المال المثلي و المال القيمي في الفقه الاسلامي

عباس بن علي كاشف الغطاء

بسم الله الرحمن الرحیم

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الاسلامی

کاتب:

عباس بن علی نجفی (آل کاشف الغطاء)

نشرت فی الطباعة:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الاسلامی

اشاره

نام کتاب: المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی

تاریخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء

تاریخ نشر: ه ق

تصدیر

المال المثلی و المال القیمی

فی الفقه الإسلامی

عباس کاشف الغطاء

۱۴۱۳ ه ... ۱۹۹۲ م

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲

نوقشت هذه الرساله لنیل درجه الدکتوراه فی العلوم الاسلامیه فی جامعه بغداد سنه ۱۴۱۳ هجریه/ ۱۹۹۲ میلادیه، و حصل الطالب علی درجه ((جید جداً)).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳

بسم الله الرحمن الرحیم

((وَ مَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)).

سوره الاسراء/ الآيه ٨٥.

((رَبَّنا لا تُزِغْ قُلُوبَنا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنا وَ هَبْ لَنا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَهً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهّابُ)).

سوره آل عمران/ الآيه ٨.

((لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلّا وُسْعَها لَها ما كَسَبَتْ وَ عَلَيْها مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنا لا تُؤاخِذْنا إِنْ نَسِينا أَوْ أَخْطَأْنا رَبَّنا وَ لا تَحْمِلْ عَلَيْنا إِصْراً كَما حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنا رَبَّنا وَ لا تُحَمِّلْنا ما لا طاقَهَ لَنا بِهِ وَ اعْفُ عَنّا وَ اغْفِرْ لَنا وَ ارْحَمْنا أَنْتَ مَوْلانا فَانْصُرْنا عَلَى الْقَوْمِ الْكافِرِينَ)).

سوره البقره/ الآيه ٢٨۶.

صدق الله العلى العظيم

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴

ملخص الرساله

یعنی هذا البحث باستنباط نظریه عامه فی الفقه الإسلامی اصطلح علیها الباحث بنظریه المال المثلی، و المال القیمی، و هی تستند إلی أصول الشریعه الإسلامیه و قواعدها و أحکامها و إلی تطبیقات الفقهاء و آرائهم.

و توزعت جزئیات البحث علی تمهید و بابین و خاتمه. تناولت فی التمهید تعریف المال و أقسامه، و اشتمل الباب الأول فی تأسیس النظریه علی أربعه فصول: الفصل الأول فی تعریف المال المثلی و المال القیمی، و الفصل الثانی مماثله و شروط و أرکان المال المثلی و المال القیمی، و الفصل الثالث خلافه المثل أو القیمه للمضمون، و الفصل الرابع تردد المال بین المثلیه و القیمیه.

أما الباب

الثانی فهو فی أحکام المال المثلی و المال القیمی، و یحتوی علی سته فصول: الفصل الأول فی حکم تعذر المثل، و الفصل الثانی فی سقوط و نقصان و زیاده قیمه المثل، و الفصل الثالث فی العوامل المؤثره فی تحدید قیمه القیمی، و الفصل الرابع فی تحدید حق المالک باختلاف الأمکنه، و الفصل الخامس فی اختلاط و انقلاب المال المثلی و المال القیمی، و الفصل السادس فی الفرق بین المال المثلی و المال القیمی.

و جاءت الخاتمه فی النتائج التی توصل إلیها الباحث.

لقد سلک الباحث فی طول البحث منهج الموازنه بین الآراء، و ترجیح رأی علی رأی بحسب قوه الدلیل، کما قام الباحث بالمقارنه مع القانون المدنی العراقی، و تم الالتزام فی البحث بتوثیق النصوص، و الرجوع إلی المصادر الأصلیه المعتمده. و کان للباحث اجتهاد فی الفهم و الرأی. و ختم البحث بخلاصه تضمنت نتائج البحث. و أهمها التوصل إلی نظریه عامه أختص بها الفقه الإسلامی، و تفرد بصفته عائله تشریعیه مستقله.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵

بسم الله الرحمن الرحیم

المقدمه

اشاره

الحمد لله رب العالمین و الصلاه و السلام علی محمد و آله الغر المیامین و صحبه الکرام المنتجبین إلی یوم الدین.

و بعد: -

فللمال فی الشریعه الإسلامیه أهمیه خاصه، و ملحظ متمیز، فقد أستأثر بعنایه فقهاء الإسلام قدیماً و حدیثاً، و أُولوه من العنایه الفائقه ما تشهد به مصنفاتهم الفقهیه. إذ أسفرت تلک الجهود المبذوله عن ثروه واسعه من الأحکام تعتز المکتبه الإسلامیه بها.

و انصبت تلک الدراسات العمیقه علی بیان معالم الطرق المشروعه لکسبه و وجوه التصرف به.

کما أضافت الحمایه اللازمه له، فأوجبت احترام الأموال فی أیدی أصحابها، و منعت الاعتداء علی أموال الغی.

قال تعالى (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكَمْ بَيْنَكَمْ بِالْبَاطِلِ) «۱». كما قرره رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بقوله: ((لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه))، و ((كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه)). و فى تقرير هذه المعانى كثيره من الآيات و الروايات.

إن أهميه الفقه الإسلامى- الذى بنيت قواعده العامه على فكره المصلحه و العدل- تظهر فى أصاله مبادئه و قدرته على احتواء حاجات الناس و ضمان مراعاتها فى مختلف عصورهم و بيئاتهم.

---

(۱) سوره البقره/ ۱۸۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۶

أهميه البحث:

و تتجلى أهميه البحث فى كونه وسيله لتحقيق غايات عده تعود منفعتها على الفرد و المجتمع، و تتصل بمجموعها فى النواحى الاقتصاديه و الاجتماعيه و النفسيه، كما تتصل بالجوانب الأخرويه.

ففيما يتصل بالنواحى الاقتصاديه- و هو أول ما يتبادر إلى الذهن من تلك الغايات- هو تحقيق ضمان ما يأكله الإنسان من مال الغير بالباطل، و إقامه التوازن الاقتصادى بين ما يعطى و ما يأخذ فى معاملاته.

و من ثمرات هذا البحث و نتائجه الإيجابيه- إذا ما تجاوزنا الغايه الاقتصاديه- أنه يبعث فى الإنسان الطمأنينه بما يكفله له من الحصانه المشروعه لحفظ حقوقه إضافه إلى ما ينميه فيه من عزيمه الإقدام على وضع ماله بيد الآخرين و الثقه بهم فى الوفاء.

و أما وظيفته الاجتماعيه فإنه يحول بين أن يبغى أحد على مال أحد، و يحدد سلوك القائمين بتلك الوظيفه لئلا يتعسفوا فى استعمال حقوقهم، كما يرد آثار بعض الأعمال السيئه على أصحابها.

كما تتأكد أهميه الموضوع فى أنه وسيله تمنع وجود المنازعات أو تزيلها بدرء خطر العداوه و البغضاء، و ما يعكسانه من آثار سيئه على المجتمع.

و من

غايـات البحث المهمه مـا هو أجـل و أسـمى من جميع ما تقـدم ذلك رسم الخطوط العريضه للمنهـج الحق فى ضوء مراعاته بما يضمن- من غير شك- تجاوز آثاره إلى الحياه الأخرى، و هو رضا الرب فى نيل الثواب و رفع العقاب.

فموضوع الرسـاله يسـلط الضوء على مـا من شـأنه أن يحقق غايـات ساميه هى فيما بين العبـد و ربه، و فيما يتصل بخلق الإنسان و اقتصـاده و بقيه روابطه، و بقـدر تعلق الشـخص بأبعـاد هـذه الغايـات التى تنظم سـلوكه على أساس العـدل و تضـفى عليه الخير و الطمأنينه.

و لمـا كـانت مسائل المال المثلى و المال القيمى موزعه فى أكثر الأبواب الفقهيه، كالقرض و تلف المبيع بالعقـد الفاسـد و تلف وثيقه الرهن و الوديعه و العاريه بتعد و تفريط و الغصب و غيرها و الكشف عن معالجه كل مسأله يحتاج إلى زمن لا تنهض به.

فتره إعـداد أطروحه جـامعيه و يحتاج إلى مجلـدات، لـذلك رأيت من المناسب أن اعرض الموضوع من خلال نظريه متماسـكه الأسـس واضـحه المعـالم، تلم شـتات الموضوع فى قواعـد عـامه و أحكـام كليه تجمع أصول المسائـل كأداء المثل عن المثلى و القيمه عن القيمى و هذا وجه فى اختيار الموضوع.

و أمـا الوجه الثـانى فهو أن كثيراً من فقهـاء القـانون و من تابعهم من الباحثين ما زالوا يروجون لفكره أن الفقه الإسـلامى ليس له عنـايه بالنظريـات و لاـ المبـادئ العـامه بالأـخص فيما يتصل بالمسـئوليه المـدنيه، و أنه فقه حوادث جزئيه و وقائع عمليه و مسائل افتراضيه. و هذا لم يكن عيباً بل يعد مزيه و ليس هو أماره على القصور.

إن إبراز نظريه فى الفقه الإسلامى يسهم فى

إبراز المنهج العملى و التفكير المنطقى الذى جرى عليه الفقهاء المسلمون و هو يكشف- فى الوقت عينه- عن شموليه هذا الفقه و حيويته.

إن عنوان المال المثلى و المال القيمى مبنى على انقسام المال إلى قسمين، و طبيعه الحال ينحصر البحث فى الأموال التى تقبل القسمه، و أما الأموال التى لا تكون إلّا من قسم واحد و هى المنافع فإنها لا تكون إلّا أموالًا قيميه تخرج عن موضوع الرساله، فالمنافع المستوفاه و المتلفه و التى تقع المعاوضه عليها تخرج عن البحث لأنها لا تكون إلّا أموالًا قيميه.

هذا إذا أعدّت المنافع أموالًا كما عليه جمهور الفقهاء، و أما إذا سلبت عنوان الماليه كما هو المشهور عند فقهاء الحنفيه فخروجها عن موضوع الرساله واضح، إذ هى ليست أموالًا كما سيأتى توضيح ذلك.

و قد استقريت أبواب الفقه الإسلامى لأبين الأحكام و الفتاوى التى صدرت من قبل فقهاء المسلمين القائمه على أساس تقسيم المال إلى مثلى و قيمى.

و شملت النظريه قسم المعاملات فى أكثر من باب من أبواب الفقه الإسلامى، و إن كان أهم مصب من مسائل نظريه المال المثلى و المال القيمى هو الضمان لما يتوجب على الضامن فى إبراء ذمته أو المقرض عند الوفاء.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٨

و لقد سلكت فى البحث منهجيه الفقهاء و لكن خلال منهجيتهم أرسم منهجيه الرساله من خلال مناقشه الآراء و بيان الرأى المختار حتى يكون القارئ على اطلاع و معرفه بالفرق بين المنهجيتين.

و كان من طبيعه البحث أن ينتظم فى تمهيد، و بابين، و خاتمه.

و قد جاء التمهيد فى تعريف المال و أقسامه مشتملًا على مبحثين:

المبحث الأول فى تعريف المال و يحتوى على ثلاثه مطالب: المطلب الأول

فى المعنى اللغوى للمال، و المطلب الثانى فى المعنى الاصطلاحى للمال، و المطلب الثالث فى تعريف المال فى القانون المدنى.

أما المبحث الثانى فهو فى تقسيم المال.

أما الباب الأول فهو فى تأسيس النظريه و يشتمل على أربعه فصول. تناولت فى الفصل الأول تعريف المال المثلى و المال القيمى، و يحتوى على ثلاثه مباحث: المبحث الأول: تعريف المال المثلى و فيه ثلاثه مطالب. المطلب الأول: المعنى اللغوى للمثل، و المطلب الثانى: تعريف المال المثلى اصطلاحاً، و المطلب الثالث: تعريف الفقهاء المحدثين.

و المبحث الثانى تعريف المال القيمى، و يحتوى على مطلبين: المطلب الأول: المعنى اللغوى للقيمه، و المطلب الثانى: تعريف المال القيمى اصطلاحاً. و المبحث الثالث تعريف المال المثلى و القيمى فى القانون.

و اشتمل الفصل الثانى على أربعه مباحث:

المبحث الأول: فى المماثله فى الأموال و يحتوى على مطلبين المطلب الأول فى الصفات التى تعتبر فيها المماثله، و المطلب الثانى: المماثله المعتبره فى الشرع.

و المبحث الثانى: شروط و أركان المال المثلى و المال القيمى.

و المبحث الثالث: حصر الأموال المثليه و الأموال القيميه.

و أما المبحث الرابع: فهو فى اختلاف المال المثلى و المال القيمى حسب المكان و الزمان.

و تناولت فى الفصل الثالث: خلافه المثل أو القيمه للمضمون. و يحتوى على ثلاثه مباحث: المبحث الأول فى الضمان قبل تعذر المضمون، و يشمل على: -

مطلبين: المطلب الأول: الأصل دفع العين، و المطلب الثانى: الأصل رد المثل أو القيمه. و المبحث الثانى: فى ضمان بعد تعذر رد العين، و يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الأصل فى الضمان المثل، و المطلب الثانى الأصل فى الضمان القيمه. و المبحث الثالث: تحديد تفريغ الذمه فى المال القيمى، و

يشتمل على مطلبين: المطلب الأول: القول بدفع المثل، و المطلب الثانى: القول بدفع القيمه.

أما الفصل الرابع: فقد جاء فى تردد المال بين المثليه أو القيميه و احتوى على سته مباحث: المبحث الأول: فى القول بدفع المثل، و المبحث الثانى: فى القول بدفع القيمه، و المبحث الثالث: فى القول بتخيير الضامن أو المالك، و اشتمل على مطلبين المطلب الأول: فى القول بتخيير الضامن، و المطلب الثانى: فى القول بتخيير المالك. و جاء المبحث الرابع: فى القول بحكم القرعه، و المبحث الخامس: القول بالصلح القهرى، و المبحث السادس: القول بالتصنيف.

و جاء الباب الثانى: فى أحكام المال المثلى و المال القيمى، و اشتمل على سته فصول: الفصل الأول فى حكم تعذر المثل، و يحتوى على خمسه مباحث فتكلمت فى المبحث الأول على المراد بالتعذر و الفقدان، و يشمل على مطلبين: المطلب الأول: فى التعذر حسب الأمكنه، و المطلب الثانى: فى التعذر حسب الزمان.

و تناولت فى المبحث الثانى ما يثبت فى الذمه بعد تعذر المثل. و المبحث الثالث فى تفريغ الذمه بدفع القيمه بعد تعذر المثل، و يشتمل على مطلبين: المطلب الأول: فى توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه، و المطلب الثانى: القيمه المدفوعه عند تعذر المثل.

و المبحث الرابع فى تشخيص الوقت لتحديد قيمه المثل أو المثلى. و جاء المبحث الخامس فى التمكن من المثل بعد دفع القيمه.

و تعرضت فى الفصل الثانى لسقوط و نقصان و زياده قيمه المثل، و هو يحتوى على ثلاثه مباحث:

المبحث الأول: فى سقوط المثل عن الماليه، و اشتمل على ثلاثه مطالب: المطلب الأول: القول بدفع القيمه، و المطلب الثانى: القول بدفع المثل، و المطلب

الثالث: فی تعیین قیمه المثل الساقط عن المالیه.

و جاء المبحث الثانی: فی نقصان قیمه المثل عن المثلی. أما المبحث الثالث: ففی زیاده قیمه المثل عن المثلی. و تطرقت فی الفصل الثالث إلی العوامل المؤثره فی تحدید قیمه القیمی.

و تعرضت فی الفصل الرابع إلی تحدید حق المالک باختلاف الأمکنه، و یشتمل علی مبحثین المبحث الأول: فی تحدید حق المالک فی المال المثلی حسب الأمکنه، و فیه مطلبان المطلب الأول: تحدید حق المالک فی غیر الأثمان، و المطلب الثانی: مطالبه الأثمان حسب الأمکنه، أما المبحث الثانی: ففی تحدید حق المالک فی المال القیمی حسب الأمکنه.

و تطرقت فی الفصل الخامس إلی اختلاط و انقلاب المال المثلی و المال القیمی، و یحتوی علی مبحثین: المبحث الأول: اختلاط المال المثلی و المال القیمی، و یشمل علی سته مطالب: المطلب الأول: فی اختلاط المثلی بمثله، و المطلب الثانی: اختلاط المثلی بأجود منه، و المطلب الثالث: اختلاط المثلی بأردأ منه، و المطلب الرابع: اختلاط المثلی بغیره، و المطلب الخامس: اختلاط المثلی بالماء، و المطلب السادس: اختلاط المال القیمی.

أما المبحث الثانی: ففی انقلاب المال المثلی و المال القیمی و یحتوی علی أربعه مطالب: المطلب الأول: فی انقلاب المال المثلی إلی مال قیمی، و المطلب الثانی:

انقلاب المال القیمی إلی مال مثلی، و المطلب الثالث: انقلاب المال المثلی إلی مال مثلی آخر، و المطلب الرابع: انقلاب المال القیمی إلی مال قیمی آخر.

و جاء الفصل السادس فی الفرق بین المال المثلی و المال القیمی، و اشتمل علی أربعه مباحث: المبحث الأول فی المقاصه فی الأموال المثلیه و الأموال القیمیه، و المبحث الثانی: فی الفرق بین کون الثمن فی السلم مثلیاً أو قیمیاً و یحتوی علی مطلبین:

المطلب

الأول: اشتراط معرفه مقدار الثمن إذا كان مثلياً فى عقد السلم، و المطلب الثانى: فى عدم اشتراط معرفه مقدار الثمن إذا كان مثلياً فى عقد السلم.

و جاء المبحث الثالث فى الثمن المثلى أو القيمى فى المرابحه و التوليه و الوضيعه. أما المبحث الرابع ففى الشفعه فى المال المثلى و المال القيمى.

و جاءت الخاتمه فى النتائج التى توصل إليها الباحث.

و نظراً لأهميه الموضوع، فان دراستى له ستكون مقارنه بين آراء فقهاء الشريعه الإسلاميه، كما أبين رأى القانون المدنى العراقى، و مقارنته برأى فقهاء الشريعه.

فقد حاولت فى ذلك أن ارجع إلى رأى الفقيه فى أى مذهب إلى الكتب المعتمده لديهم، و عرض الأقوال بكل موضوعيه و تجرد، موازناً بين الآراء و مناقشاً إياها مستنداً إلى أدله الشرع، و قواعده و مبادئه و أصوله، لأخلص إلى ترجيح ما قام الدليل على رجحانه فى نظرى.

كما اعتنيت- قدر الوسع- بذكر آراء القانون العراقى المدنى معتمداً على مواد التقنينات المدنيه، و آراء شراح القانون، مقتصراً عليه، و لم اغفل إيراد التطبيقات القضائيه، و بالأخص قضاء محكمه التميز فى العراق.

و أما المباحث التى لم اذكر فيها رأى القانون المدنى العراقى فيها، فالسبب هو عدم وجود مواد قانونيه، أو آراء لفقهاء القانون تبين رأى القانون فى تلك الواقعه.

و لقد اعتمدت فى تحصيل مسائل رسالتى، و آراء الفقهاء و المذاهب الإسلاميه المختلفه- و هى الإماميه، الحنفيه، الشافعيه، الحنبليه، المالكيه، الزيديه، الظاهريه، و الأباضيه- على الكتب المعتمده لكل مذهب من هذه المذاهب من مطبوعات و بعض من المخطوطات، و رمزت للمخطوط بحرف (م) أما عنوان الكتاب و كتب التفسير، و الحديث، و علم الرجال، حيثما أحوجنى

البحث إلى ذلك، و كذلك كتب القانون المدنى العراقى و شروحه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۲

إن ما جاء فى الرساله إن كنت أصبت فيه فذلك من فضل الله، و إن كنت أخطأت فذلك منى فإننى قصدت بلوغ المرام، فلست ادعى لبحثى هـذا بلوغ شاكله الصواب و إصابه مفصل الحقيقه فى لحمته و سُداه، و لكنه جهد المستطاع، و غايه الوسع، و نتيجه الجهد الدائب، و السعى المتصل، و صدق الله العلى العظيم إذ يقول: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَ لَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَ اعْفُ عَنَّا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) «۱»

---

(۱) سوره البقره/ الآيه ۲۸۶.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳

تمهيد:

تعريف المال و أقسامه

اشاره

قال الله تعالى فى كتابه العزيز: (الْمَالُ وَ الْبَنُونَ زِينَهُ الْحَيَاهِ الدُّنْيَا وَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَاباً وَ خَيْرٌ أَمَلًا) «۱».

أخبر الله سبحانه و تعالى عن المال بأنه زينه الحياه الدنيا، فهو محور السعاده متى أخذ من مصادر مشروعه، و صرف فى مواضعه المطلوبه شرعاً، و من أكبر أسباب الشقاء إذا عدل به عن الصراط السوى، و هو مدعاه الحضاره و العمران، كما أنه مجلبه الدمار و الخسران، عليه تزدحم المطامع، و به تنال المآرب. و بينما تجده مثار الفتن، و معترك النزاع إذ تراه يصارع الضغائن فيصرعها، و يستأصل الأحقاد من منابتها فيجتثها، لو لاه لاستراح القضاه من أكثر القضايا، و لأمن من العطب كثير

من نفوس البرايا، لفظ ضئيل، و معنى كبير، بنيت عليه المعاملات، و تفرعت منه أكثر المخاصمات. و قد ذكر القرآن الكريم لفظ المال ستاً و ثمانين مره. فلا بد من معرفه معناه لما يتعلق به من أحكام شرعيه ينبغى العمل بها، كإخراج أموال الزكاه، و معرفه ما يثبت فى الذمه بمثله، و ما يثبت بقيمته، و ما يقع فيه الربا و ما لا يقع، و غيرها من الأحكام، و قبل أن نستعرض تعريف الفقهاء للمال لتحديد المعنى الشرعى له، لا بد أن نقف على المعنى اللغوى له.

المبحث الأول: تعريف المال:

المطلب الأول: المعنى اللغوى للمال:

المال مشتق من ماده مول، يذكر و يؤنث، يقال هو المال و هى المال. و المال معروف و لا عجب فى القول بأن معنى المال معروف، لأن من يقال له مثلًا: ليس لك أن تعتدى على مال غيرك، لا يسأل عن المراد بهذه الكلمه، بل يفهما على الفور، على أن صاحب لسان العرب رأى أن يزيد الأمر وضوحاً فقال: المال معروف: ما ملكته من جميع الأشياء، و جمعه أموال «۲» و يوضح ابن الأثير المراد بالمال أكثر فيقول: ((المال فى

---

(۱) سوره الكهف/ الآيه ۴۶.

(۲) لسان العرب/ ابن منظور/ ۳/ ۵۵۰.

الأصل: ما يملك من الذهب و الفضه، ثمّ أطلق على كل ما يقتنى و يملك من الأعيان)) «۱» و أكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم، و فى المأثور: (نهى عن إضاعه المال) قيل: أراد به الحيوان. و أوضح ابن جنى أصل المال من مَوِل بوزن فَرِق، ثمّ انقلبت الواو ألفاً لتحركها و انفتاح ما قبلها، فصارت مالًا، و مال الرجل يَمول، و يمال مولًا

و مؤولًا إذا صار ذا مال، و امرأه مليه ذات مال، و تصغيره مُوَيل. و ما أمْوَلَهُ أى ما أكثر «۲».

و الحقيقه أن المال يطلق على معان عده تختلف ضيقاً و اتساعاً، إذ أن منهم من خصصه بما يملك من الذهب و الفضه.

و قال آخرون: إن المال هو الثياب و المتاع و العروض. و أما من توسع، فقد عرفه بأنه: كل ما يقتنى و يملك من جميع الأشياء كما مر، و يشهد على ذلك قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((يقول ابن آدم: مالى مالى. و هل لك يا ابن آدم من مالك إلّا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت)) «۳».

و بناءً على هذا، فإن المال فى اللغه يشمل جميع ما يملكه الإنسان من ذهب، و فضه، و حيوان، و نبات، و أرض. أما ما لا يملكه الإنسان، فلا يسمى مالًا فى اللغه، كالطير فى الهواء، و السمك فى الماء، و المعادن فى باطن الأرض.

و يلاحظ من جميع هذه النقول إن المال فى اللغه يطلق على كل ما تملكه الإنسان و حازه بالفعل، أما ما لا يملكه و لم يدخل فى حيازته بالفعل، فلا يعد مالًا فى اللغه، و من هنا عُلمَ سبب اختلاف العرب فى إطلاق اسم المال، فكل فريق يسمى ما معه مالًا، فأهل الإبل يسمونها مالًا، و أهل النخيل يسمونها مالًا، و أهل الذهب و الفضه يسمونها مالًا، و هكذا. فالتغاير فى معنى المال يأتى بناء على الغالب فى عرف الناس من الأموال.

---

(۱) النهايه/ ابن الأثير/ ۴/ ۱۱۴.

(۲) لسان العرب/ ابن منظور/ ۳/ ۵۵۰، القاموس المحيط/ الفيروزآبادى/ فصل الميم باب اللام/ ۴/ ۵۳، تاج العروس/ الزبيدى/ ۸/

.۱۲۱

(۳) صحیح مسلم بشرح النووی/ کتاب الزهد/ ۱۸/ ۹۴، سنن الترمذی/ الترمذی/ ۴/ ۴۹۴.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۵

و یرد علی التعریف اللغوی بأن الـدَّین مالٌ، مع العلم بأنه لیس داخلًا فی التعریف، و لا سـیما إذا کان الدَّین فی ذمه المدین، کما لم یشـمل تعریفهم المنفعه، و لم تعـد من الأـموال، إذ مثلوا بالأعیـان فقط و لعل عـذرهم فی ذلک أن وظیفه اللغوی تنحصـر فی بیان موارد استعمال الکلمه، فاکتفی بذکر ما یطلق علیه لفظ المال دون بیان الماهیه.

المطلب الثانی: المعنی الاصطلاحی للمال:

اشاره

اختلف الفقهاء فی تحدید المعنی الاصطلاحی للمال تبعاً لاختلاف نظرهم فیما یعد مالًا، و ما لا یعد علی اتجاهین:

الاتجاه الأول: تعریف المال عند جمهور الفقهاء:

اشاره

توسع جمهور الفقهاء فی تحدید المعنی الاصطلاحی للمال، فشمل الأعیان و المنافع و بعض الحقوق «۱».

الإمامیه: - حدد فقهاء الإمامیه مفهوم المال و المالیه من خلال کلامهم علی کون المبیع متمولًا.

و قـد أوضح العلامه الحلی مفهوم المال بما کان فیه منفعه مقصوده، و هذه المنفعه محلله عند الشارع، فما لا منفعه فیه لیس مالًا، و ما اسقط الشارع منفعته لا یعتبر مالًا،

---

(۱) قسم الفقهاء الحق بحسب أحکامه إلی ثلاثه أقسام: -

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۶

کآلات القمار و اللهو و الخمر، و ذلک بقوله: «۱» ((لا یجوز بیع ما لا منفعه فیه، لأنه لیس مالًا)).

فلا یؤخذ فی مقابلته المال، کالحبه و الحبتین من الحنطه، و لا یعد ما لا ینتفع به مالًا کبعض الحشرات و الحیوانات و الفضلات و الدیدان لخستها، و عدم التفات نظر الشارع إلی مثلها فی التقویم، و لا تثبت الملکیه لأحد علیها، و لا اعتبار بما یورد فی الخواص

من منافعها، فإنها مع ذلک لا تعد مالًا.

و یلاحظ أن تعریف العلامه الحلی یقتضـی حصر المالیه فی العین، و لعل عذره أن مقصوده هنا فیما یصح بیعه من الأموال فذکر الأعیان فقط، بینما فی عقد الإجاره عدَّ المنفعه من الأموال و ذلک من خلال تعریفه لها بأنها ((عقد یقتضی تملیک منفعه خاصه بعوض معلوم)) «۲».

و جاء فی القاعـده (۲۴۰) من کتـاب القواعـد و الفوائـد مفهوم المال من خلال الکلام فی کون المبیع مما یتمول، و ذلک بعـدم صحه العقد علی ما لا یتمول، لعدم الانتفاع به، کحبه الدخن لأن

بذل المال فى مقابلها سفه «٣». و الظاهر أن مقياس الماليه هو ما أشرت إليه سابقاً و هو ما ينتفع به منفعه محلله مقصوده عند العقلاء و الشرع.

و حدد صاحب المكاسب مفهوم المال بما ينتفع به منفعه مقصوده للعقلاء، محلله فى الشرع، و احترز بهذا: -

أولًا: ما لا ينتفع به منفعه مقصوده للعقلاء، فليس مالًا عرفاً كالحشرات و الديدان، فإنها لا يصح عرفاً بذل المال بازائها، و نفى الفائده عنها، و قسم عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسّه الشى ء كالحشرات، و إلى ما يستند إلى قلته كحبه الحنطه. و ذكر أن ما يستند إلى قلته ليس مالًا، و إن كان يصدق عليه الملك، و لذا يحرم غصبه إجماعاً «۴»

---

(۱) القسم الثانى: ما لا يقبل النقل، و إن قبل الانتقال بغير اختيار مع وجود سببه، كالإرث، و مثل له بحق الشفعه و حق الخيار.

(۲) فبعض الحقوق من الأموال لأن المال ليس من المقولات الخارجيه، بل هو متقوم برغبه الناس فى الشى ء رغبه عقلائيه، و قيام اعتبارهم على كونه مالًا، فمثلًا حق التأليف و الابتكار ذو قيمه ماليه، و يترتب على ذلك أن استيلاء الغير عليه غير مشروع، و التسبب بالإضرار فى ذلك يوجب الضمان.

(۱) (۳)

(۲) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷

اعتراض: - إن بعض الحشرات و الديدان لها قيمه عند بعض الناس كاستخراج الأدويه منها مثلًا.

الجواب: - إن الفوائد النادره ليست مقياساً للماليه لدى الفقهاء، و إلّا لما أمكن نفى الماليه عن أى شى ء أصلا، إذ ما من شى ء إلّا و له منفعه ما لشخص ما.

و ثانياً: كون المنفعه محلله فى الشرع، فليس بمال شرعاً كالخمر و الخنزير. و عرف الشيخ

محمـد حسـين كاشف الغطاء المال: ((بأنه كل ماله قيمه ماليه فى عرف الناس)). و يشـمل الأعيان و المنافع و بعض الحقوق «۱»، كالحقوق المستجده كحق التأليف، و حق براءه الاختراع، و غيرها من الحقوق التى هى بمثابه أفكار لأصحابها تعد مشموله بصفه ماليه، لأن لفظ (كل) من ألفاظ العموم كما هو مقرر عند الأصوليين «۲».

و يرد على هذا التعريف بأنه تعريف للمال بنفسه.

ثمّ أن فقهاء الإماميه عندهم أن كل مال مضمون، و ليس كل مضمون مالًا، كأرش الجنايات على الاطراف و أرش البكاره. و بما أن المنافع مضمونه فتعتبر عندهم من الأموال «۳».

و نخلص من هذا إلى أن معيار الماليه عند فقهاء الإماميه كون الشـى ء مباحاً به شـرعاً، و له أثر فى الانتفاع عند العقلاء. فلم تكن العينيه معياراً للماليه، فشمل المال بهذا المعيار الأعيان، و المنافع، و بعض الحقوق «۴».

الشافعيه: - حـدد الإمام الشافعى المال بقوله «۵» ((لاـ يقع اسم المـال إلّـا على ماله قيمه يباع بها، و تلزم متلفه، و إن قلتْ، و ما لا يطرحه الناس كالفلس، و ما أشبه ذلك)).

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸

فعباره: ماله قيمه يباع بها عامه تشـمل كافه الأعيان، لأن البيع يقع على الأعيان، فمعيار ماليه الأشـياء عند الشافعى هو إمكان مقابله الشى ء بقيمه ماليه يباع و يشترى بها عند الناس، و لا يأثر فى ماليه الشى ء كون قيمته قليله.

أما ما لم يكن له قيمه ماليه، أو كانت قيمته تافهه، مثل قشور الخضر و الفواكه و العلب الفارغه و الأدوات المطروحه فلا تعد مالًا.

و إن الشى ء ذا القيمه يضمن عند التلف بالقيمه، و إن قلّت هذه القيمه. و

فی هـذا إشـاره إلی إخراج الأـموال غیر المتقومه من دائره الأموال الشـرعیه، کالخمر و الخنزیر و المیته، إذ هی أموال غیر متقومه شرعاً، لا تضمن بالاتلاف. و یضع الشافعی ضابطین لتمول الأشیاء فی باب اللقطه: -

الأول: إن کل ما یقدر له أثر فی النفع، فهو متمول، و کل ما لا یظهر له أثر فی الانتفاع، فهو لقلته خارج عما یتمول.

الثانی: - المتمول ما یعرض له قیمه عند غلاء الأسعار، و الخارج عن التمول هو الذی لا یعارض فیه ذلک «۱».

فالمعیار لمالیه الشـی ء کونه مباحاً شـرعاً متقوماً عند الإتلاف، یقابل بقیمته و یضـمن بها و إن قلّت، و له أثر فی الانتفاع، فیشمل المال بهذا المعیار الأعیان و المنافع و بعض الحقوق.

و أکـد الزنجـانی من فقهـاء الشـافعیه علی أن إطلاـق المـال علی المنـافع أحق منه علی الأعیان بقوله «۲» ((و إطلاـق لفظ المال علیها- المنافع- أحق منه علی العین، إذ التضمین لا یسمی مالًا إلّا لاشتمالها علی المنافع، و لذا لا یصح بیعها بدونها)).

و یرد علیه أنه خلـط بین خصـائص العین التی بهـا تتقوم مالیتهـا، و المنفعه التی هی قسـیم العین فی المالیه لـدی ما یعـدها قسـماً مستقلًا من الأموال.

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹

المالکیه: - عرف المالکیه المال بأنه ((ما یقع علیه الملک، و یستبد به المالک عن غیره، إذا أخذه من وجهه)) «۱».

و هـذا التعریف ینطلق من کون المال محلًا للملک، و تدخل تحته الأعیان و المنافع، لأنه یقع علیهما الملک، و للمالک الحق فی أن یستبد بهما. و یتصرف فیهما دون سواه.

اعتراض: - یقتضی هذا التعریف صدق المالیه علی حبه الخردل مثلًا، علی قلتها لأنها مملوکه مع

أن العرف لا يعتبرهما مالًا، و لذلك لا يضمن الغاصب إن أتلفها و إن وجب عليه ردها، لأن المالك يستبد بها، و لا يجوز مزاحمته عليها، و هذه من خصائص الملكيه و ليست من خصائص الماليه.

الحنابله: - عرف الحنابله المال بقولهم: «۲» ((هو ما فيه منفعه مباحه لغير ضروره))، فكل شی ء فيه منفعه مباحه يمكن استيفاؤها، و جواز أخذ العوض عنها، و إباحه بذل المال فيها توصلًا إليها، فی غير حاله الاضطرار تعد مالًا.

و بهذا تكون المنافع و بعض الحقوق أموالًا. و قد اخرج تعريف الحنابله فی قوله: (منفعه مباحه) ما لا يباح شرعاً، كالخمر و الخنزير.

و يرد على هذا التعريف أن حق استمتاع الزوج بزوجه ليس بمال مع أنه داخل فی التعريف.

و تتسع دائره ماليه الأشياء عند الحنابله لتشمل ما قد ينتفع به لكنه غير مقابل بقيمه ماليه، كقشور الفواكه و الخضر، فإنه يمكن أن ينتفع بها علفاً للحيوانات مع أنها لا تباع و لا تشترى فی عرف الناس، و ذلك باغفالهم ما ذكر الشافعی من اعتبار القيمه لتمول الشی ء.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۰

أدله جمهور الفقهاء على ماليه المنافع:

أحتج جمهور الفقهاء على ماليه المنافع بما يلی: -

۱- إن المال مخلوق لصالح الآدمی، و المنافع كذلك. و أن الأعيان إنما تصير مالًا باعتبار الانتفاع بها، لأن الانتفاع بها هو المقصود، فما لا ينتفع به لا يكون مالًا. فكيف تسلب الماليه عن المنافع، و لولاها لما صارت الأعيان أموالًا «۱».

و يلاحظ على هذا الدليل ما يأتی: -

أ- يبدو أن هذا الدليل جعل قوام ماليه الأعيان بالمنافع و الخصائص التی تتوفر فی العين، و هذا خلط بين خصائص العين التی بها قوام الماليه أو

بالأحرى الخصائص التى تكون منشأ لاعتبار الماليه، فإن من بيده الاعتبار يعدها بملاحظه تلك الخصائص بما لها من تأثير فى إسعاد البشريه و تلبيه ضرورياتها، و بين المنفعه المعوضه كما فى الإجاره.

ب- إن كان لا بد من إتمام الدليل فينبغى أن يصاغ كما يلى: -

إن ماليه الأعيان إنما انتزعت أو اعتبرت- على اختلاف النظريات فى معنى الماليه- لأجل ما تحمل لأعيان من مقتضى رغبه العقلاء فيها، لسد ضرورياتهم و هذا المناط بعينه موجود فى المنافع، فينبغى أن تكون مالًا.

٢- إن الشارع أجاز أن تكون المنافع مهراً، و المهر لا يكون إلّا مالًا بدليل قوله تعالى (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) «٢».

فالمنافع من الأموال. و يتم هذا الاستدلال على لزوم المهر فى تماميه العقد.

٣- إن العقود ترد على المنافع، و تصبح مضمونه بها، و هذا دليل كونها مالًا، إذ لو لم تكن مالًا فى ذاتها، لما صارت مالًا بالعقد، لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء بل تقرر خصائصها «٣»

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(١) (٣)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢١

و يلاحظ أن هذا الاستدلال يتم فى أن كل ما يبذل فى مقابله مال فهو مال، و لا يمكن الالتزام بذلك، فإن عقد تصالح و تنازل و ريث الدم عن القصاص لقاء الديه عقد قد بذل المال بإزائه، و ليس مالًا «١».

٤- شهد العرف أن المنافع أموال فى عقد الإجاره، فلو لم تكن المنافع بمنزله الأعيان لما صح إبرام العقد على المنافع فى الإجاره. فصارت المنافع مما يجرى فيه البذل و المنع، و هو دليل على ماليتها «٢».

و يرد عليه الملاحظه السابقه نفسها، فجعل كل ما يبذل بإزائه المال

فهو مال، و هو غير سليم، و لا يمكن الالتزام بذلك، لما تقدم فى الدليل السابق.

و قد ذكر صاحب كشف الأسرار مفصلًا أدله الجمهور على ماليه المنافع

بدليل الحقيقه و العرف و الحكم بقوله «۳»: ((أما الحقيقه، فلأن المال غير الآدمى خلق لمصالح الآدمى، و المنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفه، و كيف لا و المصلحه فى التحقيق تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها، و الذوات تصير متقومه و مالًا بمنافعها، إذ كل شى ء لاـ منفعه فيه لاـ يكون مالًا، فكيف يسقط حق الماليه و التقوم عنها. و أما العرف فلأن الأسواق إنما تقوم بالمنافع و الأعيان جميعها، فإن الحجر و الخانات إنما بنيت للتجاره، و قد يستأجر المرء جمله، و يؤجر متفرقا لابتغاء الربح، كما يشترى جمله و يبيع متفرقاً. أما الحكم فلأنها فى الشرع عدت أموالًا متقومه حتى صلحت مهراً و ورد العقد عليها و ضمنت بالمال فى العقود الصحيحه و الفاسده بالإجماع. و العقد لا يجعل ما ليس بمال مالًا و لا ما ليس بمتقوم متقوماً)).

و يرد على ما استدل به صاحب كشف الأسرار بما يأتى: -

۱- أنه خلط بين صفات العين و منافعها.

۲- أن الظاهر من كلامه: مقياس الماليه أن يكون الشى ء فيه منفعه للبشريه، و لكن ما ذا يعنى بذلك؟

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲

إن كان المقصود أن كل ماله أثر فى سد حاجه من حاجات البشريه فهو مال، فيجب أن يقال: إن الهواء، و الماء فى البحار، و الأنهار، و الكواكب كلها مال، لأن الله تعالى قال: (هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُمْ مٰا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً) «۱».

و إن كان يعنى بذلك ما ينتفع به

الإنسان باستخدامه بمحض إرادته و اختياره، فيلزم أن تكون الزوجه و نحوها- من الأشياء التى ينتفع الإنسان

باستخدامها- مالًا.

٣- إن ما جاء فى صدر العباره من استدلال على ماليه المنافع بصلاحيتها أن تكون مهراً و إن كان جيداً، إلّا أن ما جاء فى ذيل الدليل لا يمكن الالتزام به، و ذلك لأنه يقتضى تقوم الماليه بجواز العقد و بذل المال بقباله، و قد مر عدم الالتزام بذلك.

۴- تقوم الماليه بالضمان بالمال ليس تامّاً، فإن الجنايات تضمن بالمال و تعوض به و ليس مالًا.

الاتجاه الثانى: تعريف المال عند فقهاء الحنفيه:

اشاره

المشهور فى تحديد مفهوم المال عند الفقهاء الحنفيه يختلف عن جمهور الفقهاء، فقد عرف ابن عابدين المال بأنه: ((ما يميل إليه الطبع، و يدخر لوقت الحاجه)) «٢».

و التقييد بالادخار فى التعريف يخرج به المنفعه، لأنها عندهم من قبيل الملك لا المال، لأنها من الأمور غير القاره، و الذى يدخر عاده الأعيان.

و يرد على هذا التعريف:

١- حق الاستمتاع الزوج بالزوجه فإنه مما يميل إليه الطبع و يحتفظ به لقضاء الحاجه و ليس مالًا.

٢- إن من الأشياء ما لا- يميل إليها طبع الإنسان مع أنها تعد أموالًا، لإمكان حيازتها و الانتفاع بها، و ذلك كبعض الأدويه و السموم. فاعتبار ميل

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٣

الطبع معياراً لماليه الأشياء غير سليم، و لا يصح لتحديد معنى شرعى، و كونه مقياساً مميزاً بين المال و غير المال «١».

و يمكن الجواب: بأن الأدويه و السموم يميل إليها الطبع و تدّخر وقت الحاجه بالنظر إلى الحاجه إليها و الانتفاع بها، و ما من شى

ء إلّا و ينظر إلى نتيجته و فائدته.

٣- إن جميع المباحات التى يمكن إحرازها تعد اموالًا فى ذاتها قبل إحرازها،

مثل الطير فى الهواء، و السمک فى الماء، و الشجر فى الغابات مع أنه لا يمكن ادخارها لوقت الحاجه، لعدم القدره عليها قبل الإحراز و التعريف المذكور لا يستوعب ذلک كله.

و يمكن الجواب بأن مراد التعريف و ما يمكن ادخاره، فليس المقصود الادخار الفعلى.

۴- إنّ أنواعاً من الأموال لا يمكن ادخارها، لسرعه سريان الفساد إليها كالخضراوات و الثمار الطازجه، و لا ريب أنها أموال عند الناس.

و يمكن الجواب عنه بأنه ليس للادخار معنى ثابت، فلكل ماده مده معينه تدخر فيها، فقد تطول المده و قد تقصر.

كما عرف المال صاحب الحاوى القدسى «۲» بأنه: ((اسم لغير الآدمى خلق لمصالح الآدمى، و أمكن إحرازه و التصرف فيه على وجه الاختيار)) «۳» و يخرج من التعريف العبيد و الإماء بقيد ((اسم لغير الآدمى)) مع أنها تعد مالًا لدى العرف و الشرع.

و يستفاد من هذا التعريف أن كل ما هو ليس بآدمى مخلوق لمصلحه الآدمى، بشرط إمكان إحرازه و حيازته و التصرف فيه من غير اضطرار يعد من الأموال.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴

فبقيد ((الإحراز)) أخرج المنافع، فإنها أعراض غير قاره لا يمكن حيازتها. فهى بهذا الاعتبار ليست أموالًا. و بقيد ((الاختيار)) خرج عن تعريف المال كل ما لا يحرز و لا يتصرف فيه اختياراً، كأن اضطر الإنسان للانتفاع به فإنه لا يصير بذلک مالًا كأكل لحم الميته و شرب الخمر اضطراراً لا يضفى عليهما صفه الماليه.

و أوضح صاحب الدر المنتقى بما لا يقبل الشک أن المال مقصور على الأعيان، فلا يشمل المنافع بقوله: ((عين يجرى فيه التنافس و الابتذال)) «۱» و هو المشهور عند فقهاء الحنفيه.

و يرد على هذا التعريف بالمرأه

فإنها يبـذل بازائهـا المـال، و يتنـافس عليهـا الخاطبون مع العلم أنها ليست مالًا. و الخمر و الخنزير يبـذل بازائهما المال و يتنافس عليهما العقلاء و قد سلب الشارع ملكيتهما فهما ليسا مالًا.

أدله فقهاء الحنفيه على عدم ماليه المنافع: -

أستدل فقهاء الحنفيه على عدم ماليه المنافع بأن المال يمكن إحرازه و حيازته، و ادخاره لوقت الحاجه، و المنافع لا تقبل الحيازه و الادخار، لأنها أعراض لا تبقى زمانين، بل تحـدث آن بعد آن، فلا يمكن إحرازها، و بالتالى لا تكون مالًا، فهى قبل أن تحدث معدومه، و المعدوم ليس بمال، و بعد إحداثها لا يمكن إحرازها، و ما لا يمكن إحرازه لا يسمى مالًا.

و قد تعد المنافع أموالًا بالعقد، كالإجاره استحساناً لورود النص بذلك و جريان العرف به، و إن لم تكن بذاتها مالٌ «٢».

و يرد على هذا الاستدلال: إن حيازه المنافع ممكنه بحيازه أصلها و محلها.

كمـا أن على فقهـاء الحنفيه أن يقيموا البرهـان على اعتبـار الحيازه، أو الادخار فى مفهوم الماليه، ثمّ يستدلوا به على نفى الماليه حيث انتفيا، و لم يأتوا بشاهد من الشرع، أو العرف يقتضى حصر الماليه فى المدّخر أو المحاز.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۵

و إن تعريف بعض اللغويين للمال- كما تقدم- يصلح أن يكون شاهداً على عدم حصر الماليه فى المدّخر أو المحاز نظير تعريف المال بأنه: ((كل ما يقتنى و يملك من جميع الأشـياء)) و المنافع تملك فهى أموال. فلا يعدوا الاسـتدلال المذكور مصادره، فإنه استدلال على شى ء بما ادعى.

تعريف المال عند الفقهاء المحدثين:

عرف بعض الفقهاء المحـدثين للمال بتعاريف، تعكس وجهه نظر الفقهاء الحنفيه فقـد اختار الـدكتور عبد الكريم زيدان تعريف الشيخ الخفيف للمال بأنه: ((ما يمكن حيازته و إحرازه، و الانتفاع به فى العاده)) «۱». فخرّج المنافع عن دائره الأموال.

و عرفه مذكور بأنه: ((كل ما يمكن تملكه و ادخاره لوقت الحاجه)) «۲» فكل ما لا يمكن تملكه لا يعد مالًا حتى مع تحقق

الانتفاع به على وجه يرتضيه الشارع حال السعه و الاختيار.

و عرف الزرقا المال بأنه: ((كل عين ذات قيمه ماديه بين الناس)) «۳» و هذه التعاريف قد اخرجت من دائره الأموال المنافع و الحقوق المحضه التى تدخل ضمن ما يعد ملكاً لا ما يعد مالًا عندهم.

يؤخذ على أصحاب هذه التعاريف أنهم رجحوا مذهب جمهور الفقهاء فى اعتبار المنافع أموالًا، و هذا يتعارض مع ما تفيده تعاريفهم التى اعتمدوها، لأنها مانعه لشمول المنافع للأموال.

الرأى الراجح:

و الراجح عندى هو رأى جمهور الفقهاء بأن المال ما يشمل الأعيان و المنافع، و بعض الحقوق لقوه أدلتهم، و موافقتهم لعرف الناس و تعاملهم، و لأن قول الحنفيه يؤدى إلى عدم تضمين الغاصب لسكنى الدار عن المده التى سكن فيها، و لا أجره عليه

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۱) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۶

و هو ما يأباه العرف، لأن المنافع عندهم ليست أموالًا، فيؤدى إلى أكل مال الناس بالباطل.

و خير ما يمكن الاستدلال به على أن المنفعه مال قوله سبحانه و تعالى: (أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ) «۱» بضميمه ما دل على أن المنفعه يصح جعلها صداقاً كتعليم القرآن و قد جعل صداقاً. لما روى عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر الباقر عليه السلام قال: ((جاءت امرأه إلى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم)، فقالت: زوجنى، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): من لهذهِ؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله، زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لى شى ء. قال: لا فاعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ اعادت، فقال رسول

الله صلى الله عليه و آله و سلم فی المره الثالثه: أ تحسن من القرآن شیئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها إیاه)) «۲» و استدل الشهید الثانی بالآیه علی أن: ((المهر کل ما یصح أن یملک، و إن قل بعد أن یکون متمولًا، عیناً کان أو منفعه و إن کانت منفعه حر، و لو أنه کتعلیم صنعه أو سوره أو علمٍ غیر واجب أو شی ء من الحکم و الآداب أو شعرٍ أو غیرها من الأعمال المحلله المقصوده)).

و جاء فی شرائع الإسلام: ((بأن المهر کل ما یصح أن یملک، عیناً کان أو منفعه. و یصح العقد علی منفعه الحر، کتعلیم الصنعه و السوره فی القرآن و کل عمل محلل)). فنستفید أن المنافع أموال.

المطلب الثالث: تعریف المال فی القانون المدنی:

عرف القانون المدنی العراقی فی الماده (۶۵) المال بأنه ((هو کل حق له قیمه مادیه)) «۳» فتکون الأعیان و المنافع و الحقوق من المال، و کون المنافع و الحقوق مندرجه تحت الأموال ظاهره، لأنها تقدر بقیمه مادیه، و علی ذلک یعد مالًا کل ما یملکه

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۱) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷

الإنسان من عقار و منقول و حق کحق المؤلف فی استثمار مجهوده العلمی، و حق صاحب المخزن فی الانتفاع من أسمه التجاری، و حق المخترع فی الاستفاده من ابتکاره.

فالمال فی عرف القانون المدنی العراقی کل حق سواء أ کان ذلک الحق عینیاً، أم شخصیاً، أم کان من الحقوق الملکیه أو الأدبیه أو الفنیه أو الصناعیه.

فکل حق قابل لأن یقوم بالنقود یعد مالًا.

و التعبیر بالحق عن أنواع المال کلها، ثمّ تقسیمه إلی حقوق و منافع و أعیان، غیر جید. فلو عرف القانون

المال بأنه: كل ما له قيمه ماديه، كان أولى بمقام التقنين الذى يتطلب الدقه فى التعبير. و الظاهر أن السنهورى أول من عبر بالحق بمعنى شامل للملك. و اعتبر الملك من الحقوق، فشمل الأعيان و المنافع، و تبعه غيره «۱».

و الذى دعا المقنن العراقى إلى تعريف المال بأنه ((هو كل حق له قيمه ماديه)) هو لتعديل مفهوم المال الشائع فى أذهان الناس، و المتأثر بتعريف مجله الأحكام

العدليه، و المأخوذ عن تعريف فقهاء الحنفيه من أنه ((ما يميل إليه طبع الإنسان، و يمكن ادخاره إلى وقت الحاجه)) «۲». فالقيود التى أوردها هذا التعريف، كميل الطبع و إمكان الادخار، تخرج ما هو معدود من الأموال من المنافع فى القانون المدنى فى دائره الماليه.

فنلاحظ عند المقارنه إلى أن نظر القانون إلى ماليه الأشياء موافقه لنظر فقهاء الجمهور: فلا بد أن نسجل هذا السبق الفقهى لفقهاء الشريعه الإسلاميه.

المبحث الثانى: تقسيم المال:

اشاره

المال بمعناه السابق أنواع مختلفه لكل منه مقوماته و خواصه الذى يستتبع أحكاماً خاصه. فينقسم من حيث ما تتوفر له الحمايه بالضمان شرعاً إلى قسمين: - مال متقوم و مال غير متقوم «۳»

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۱) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸

القسم الأول: المال المتقوم:

اشاره

يعرف المال المتقوم ((بأنه ما حازه الإنسان فعلًا و جاز له الانتفاع به اختياراً و أحاطه الشارع بالحمايه و الصون بحيث يجب ضمانه على من يتلفه مثل العقارات و المنقولات و المطعومات المباحه فى الشرع كالبر و الشعير و الخضروات)) «۱». و من هذا

يلاحظ أنه يشترط لاعتبار المال متقوماً اجتماع أمرين: -

الأول: الحيازه. فيخرج بذلك غير المحاز، و إن أمكن حيازته، كالسمك فی الماء.

الثانی: إباحه استعماله، و الانتفاع به شرعاً، فی حاله السعه و الاختيار، فيخرج بذلك ما يباح فی حاله الضروره و الاكراه، كالميته و الدم.

و يرد على هذا التعريف بما يأتی: -

١- إن الظاهر من قيد ((ما حازه الإنسان فعلًا)) هو حصر المال المتقوم بالأعيان، لأن المنافع لا تحاز عند الحنفيه لانعدامها. و قد تقدم أن المال عند جمهور الفقهاء هو الأعيان التی لم ينف الشارع ماليتها، و المنافع المباحه شرعاً و بعض الحقوق كحق التأليف «٢».

٢- إن قيد (ما حازه الإنسان فعلًا) فی التعريف يخرج الحيوان الضائع عن مالكه عن كونه مالًا متقوماً مع أنه لو قتله أحد كان ضامناً لمالكه.

المال المتقوم فی القانون المدنی:

عرف القانون المدنی العراقی الشی ء المتقوم فی الماده (٦١) فی الفقره «٣» بأنه ((كل شی ء لا يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلًا للحقوق الماليه)) «٤»

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

(٣) (١)

(۴) (٢)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ٢٩

((و الأشياء التی تخرج عن التعامل بطبيعتها هی التی لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و الأشياء التی تخرج عن التعامل بحكم القانون هی التی لا يجيز القانون أن تكون محلًا للحقوق الماليه)) «١».

فأشترط القانون المدنی العراقی شرطين فی الشی ء المتقوم: -

أولًا: استطاعه الاستئثار بحيازته.

ثانياً: أن يكون محلًا

للحقوق الماليه قانوناً.

و عند المقارنه نلاحظ أن القانون المدنى العراقى يلتقى مع الفقه الإسلامى فى اشتراط كون المال متقوماً محازاً.

و يفترق الفقه الإسلامى عن القانون المدنى فى مصدر جواز الانتفاع به، ففى الفقه الإسلامى مصدرها الشارع المقدس بينما تستمد شرعيه جواز الانتفاع فى القانون من القانون نفسه.

و يترتب على هذا أن الخمر مال متقوم فى القانون المدنى، و يصح التصرف فيه، و هذا خلاف الحكم فى الفقه الإسلامى حيث لا قيمه له لحرمه تناوله و الاتجار به.

القسم الثانى: المال غير المتقوم:

اشاره

يعرف المال غير المتقوم بأنه: ما لا قيمه له فى نظر الشارع، و إن أبيح فى حاله الضروره لحفظ النفس البشريه، أو الذى لم يحرز بالفعل، و إن كان بذاته مباح الانتفاع به شرعاً «٢».

فمثال ما لا قيمه له فى نظر الشرع: الميته و الدم و غيرهما، و مثال ما لم يحرز بالفعل: كالطير فى الهواء و السمك فى الماء.

و يرد على هذا التعريف بأن الحيوان الضائع عن مالكه مال متقوم يضمن إذا قتله أحد، و إن لم يحرز بالفعل.

---

(١) (٣)

(٢) (١)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٠

و قد اتفق الفقهاء على أن المال الذى حرم الشارع الانتفاع به فى حاله السعه و الاختيار غير متقوم، و أن حيز عليه بالفعل بالنسبه للمسلم. فاذا أتلف شخص خمراً لمسلم، فإنه لا يضمنه لصاحبه، لأن الخمر لا يعتبر من الأموال المتقومه فى الشريعه الإسلاميه «١».

و اختلفوا بالنسبه لغير المسلم من أهل الذمه بكونه متقوماً أو غير متقوم إلى رأيين: -

الرأى الأول مال متقوم للذمى:

ذهب الحنفيه و المـالكيه و الزيـديه و الإمـاميه، إلى أن الخمر و الخنزير يعتبران مالًا متقومـاً عنـد أهـل الـذمه لأمرنا بتركهم و ما يدينون فيما بينهم بالانتفاع بهما، و اعتبارهما مالًا متقوماً، فنعاملهم بما يعتقدون)) «٢».

جاء فى كتاب جواهر الكلام ((و تضـمن- الخمر- إذا غصـبت من الـذمى متستراً، و لو غصـبها المسـلم، و كذا الخنزير و يضـمن الخمر بالقيمه عند المستحل لا بالمثل)) «٣».

الرأى الثانى: مال غير متقوم للذمى:

ذهب الشـافعيه و الحنـابله و الظاهريه إلى أن الخمر و الخنزير لا يعتبران مالًا متقوماً فى حق أهل الـذمه، لأن لهم ما لنا و عليهم ما علينا، و لأنهم مأمورون بأن تكون معاملاتهم مثل معاملات المسلمين «٤».

قال ابن قدامه «٥»: ((أنه لا يجب ضـمان الخمر و الخنزير، سواء أ كان متلفه مسـلماً أم ذمياً لمسـلم، أم ذمياً، نص عليه أحمـد فى روايه أبى حارث فى الرجل يهرق مسكراً لمسلم، أو لذمى خمراً، فلا ضمان عليه، و بهذا قال الشافعى)).

---

(١) (٢)

(٢) (١)

(٣) (٢)

(٤) (٣)

(٥) (٤)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣١

و يترتب على هذا التقسيم:

١- المال المتقوم يضـمن بالاتلاف، و يصح أن يكون ديناً بالذمه. أما المال غير المتقوم، فلا يضمن بالاتلاف، و لا يصح ديناً فى الذمه.

٢- أن جميع العقود ترد على المـال المتقوم، كـالبيع و القرض و الرهن و الإجـاره، و غيرها. أما المال غير المتقوم فلا يجوز ورود العقد عليه.

الشى ء غير المتقوم فى القانون المدنى:

عرف القانون المدنى العراقى الأشـياء غير المتقومه فى الماده (٦١) الفقره «١» بأنها: ((الأشـياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها، و هى التى لا يسـتطيع أحد أن يسـتأثر بحيازتها، و الأشـياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى لا يجيز القانون أن تكون محلًا للحقوق الماليه)) «٢».

لقد أوضح فقهاء القانون بأن الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع بعضـهم انتفـاع البعض الآخر، كالماء الجارى فى البحار و المحيطات و الأنهار، و الهواء المنتشـر فى الفضاء، و أشـعه الشـمس، و غيرها، فليس هناك من يستطيع الاستئثار بحيازتها و الانتفاع بها.

أمـا الأشـياء التى تخرج عن التعامـل بحكم القـانون، فهى التى ينص القانون على عـدم جواز التعامل بها بوجه عام، كالحشـيش و الأفيون و الأشياء التى تدخل فى ضمن الأموال العامه «٣».

و نلاحظ من خلال تعريف القانون للمال و الشـى ء هناك فرق بينهما، فالشـى ء أعم من المال، فالأشياء غير متقومه لا تقع ضمن الأموال، أما لعـدم حيازتها، أو لنص القانون. بينما الفقه الإسـلامى يعـد هـذه أموالًا غير متقومه. كما يعـد الشـى ء أعم من المال، فكل مال هو شى ء و ليس كل شى ء مالًا.

---

(١) (٥)

(٢) (١)

(٣)/ ٢٢.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٢

فحبه الحنطه شى ء، و لكنها ليست بمال، لعدم إمكان ادخارها لوقت الحاجه، لأن ركن

الماليه فيها مسلوب، فلو غصبت وجب على الغاصب ردها إلى مالكها، بينما اذا تلفت لم يضمن لأن الضمان ركنه الماليه، و بما أنها لا ماليه لها فلا ضمان لها «١».

و ينقسم المال المتقوم بحسب طبيعته من حيث الثبات و الاستقرار إلى عقار و منقول: -

أولًا: العقار:

اشاره

العقار لغه الأرض و الضياع و النخل، و منه قولهم ماله دار و لا عقار. و خص بعضهم العقار بالنخل «٢».

أما فى اصطلاح الفقهاء، فالظاهر ان هناك اتجاهين فى الفقه الإسلامى فى تحديد العقار و المنقول: -

الاتجاه الأول: يرى الحنفيه أن العقار هو الأرض فقط، أى كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله بحال من الاحوال، و ليس ذاك إلا الارض «٣».

الاتجاه الثانى: يرى جمهور الفقهاء أن العقار هو الأرض و ما أتصل بها من بناء و شجر و قناطر «۴». و هذا التحديد أوسع من الأول، و هو أقرب إلى تحديد بعض اللغويين.

القانون المدنى:

عرف القانون المدنى العراقى فى الماده (۶۲) الفقره «۵» العقار بأنه ((كل شى ء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، فيشمل الأرض و البناء و الغراس و الجسور و السدود و المناجم، و غير ذلك من الأشياء العقاريه)) «۶»

---

(١) الحقوق العينيه الأصليه/ شاكر ناصر حيدر/ ١/ ٨.

(٢) أحكام الغصب/ شراره/ ٣٧.

(٣) لسان العرب/ ابن منظور/ ۴/ ٣٠٣٧.

(۴) البنايه/ العينى/ ٨/ ٣۵٠.

(۵) بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ٢/ ٢٣٧، الفروق/ القرافى/ ٢/ ٢٠۶، الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ٣٧۵، نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ١۴۵، مجمع البحرين/ الطريحى/ ٣/ ١٠۴.

(۶) القانون المدنى رقم (۴٠) لسنه ١٩۵١/ ٢٢، الموسوعه القانونيه العراقيه/ ١/ ١٢٠.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۳

فالعقـار بموجب هـذا المعیـار هو الشـی ء الـذی له مسـتقر ثـابت، بحیث لاـ یمکن تحویله، أو نقله دون تلف، سواء أ کـان عـدم الإمکـان ناشـئاً عن طبیعه الشـی ء، کالأراضـی و المعـادن قبـل اسـتخراجها و الأحجـار قبـل قلعها و الثمار قبل قطفها، أم عن فعل الإنسان، کالبناء و الغراس و السدود

و الجسور «۱».

و بهذا يتفق القانون المدنى مع جمهور الفقهاء فى تعريف العقار.

ثانياً: المنقول:

عرف الفقهاء المنقول بأنه: المال الذى يمكن نقله و تحويله من محل إلى آخر مع بقاء صورته و هيئته. و اختلف الفقهاء فيما يمكن تحويله و نقله من محل إلى آخر، و لكن مع تغير فى صورته و هيئته، بسبب النقل و التحويل، كالبناء و القناطر و الشجر، هل يعد منقولًا أم عقاراً؟ على رأيين: -

الرأى الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنقول هو ما يمكن نقله و تحويله من مكان إلى آخر مع الاحتفاظ بهيئته و صورته الأولى قبل النقل و التحويل. فالبناء و الشجر المتصل بالأرض من العقار لاتصالهما بالأرض اتصال قرار، و عدم إمكان نقلهما مع بقاء هيئتهما، إذ بالنقل يصير البناء أنقاضاً و الشجر حطباً «۲».

الرأى الثانى: ذهب الحنفيّه إلى أن ما يمكن تحويله و نقله من محل إلى آخر حتى مع تغيير فى صورته و هيئته من المنقول بسبب النقل و التحويل، كالبناء و القناطر و الشجر. فالعقار عندهم الأرض فقط «۳».

القانون المدنى: عرف القانون المدنى العراقى المنقول فى الماده (۶۲) الفقره «۴» بأنه: ((كل شىء يمكن نقله و تحويله دون تلف، فيشمل النقود و العروض و الحيوانات و المكيلات و الموزونات، و غير ذلك من الأشياء المنقوله)) «۵»

---

(۱) الحقوق العينيه الأصليه/ مبارك/ ۸.

(۲) بدايه المجتهد/ ابن رشد/ ۲/ ۲۳۷، شرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۳۷۵، نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۴۵.

(۳) البنايه/ العينى/ ۸/ ۳۵۰.

(۴) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۱۲۰، القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۲۲.

(۵) الهدايه/ المرغينانى/ ۴/ ۱۲، الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۳۷۵، أحكام الغصب/ شراره/ ۳۷.

و بالمقـارنه بين القـانون المـدنى و الفقه الإسـلامى نلاحـظ أن فقهاء القانون يتفقون و جمهور فقهاء الفقه الإسـلامى فى تعريف المنقول.

و ثمره هذا التقسيم يترتب عليها ما يأتى: -

١- اختلاف الفقهـاء فى غصب مـا لا ينقل و لا يحول، و هو العقار فـذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يضـمن بالغصب، و ذلك إذا هدمت الدار ضمّن الغاصب قيمتها. و ذهب أبو حنيفه و أبو يوسف إلى خلاف ذلك «١».

و سبب الاختلاف هو هـل أن كون يـد الغـاصب على العقار مثل يـده على ما ينقل و يحول؟ فمن جعل حكم ذلك واحـداً قال بغصبها، و من لم يجهل حكم ذلك واحـداً قال بعدم غصبها. قال المقدسـى «٢»: ((و يضـمن العقار بالغصب، و يتصور غصب الأراضـى و الدور، و يجب ضمانه على غاصبه. هذا ظاهر مذهب أحمد و هو المنصوص عند أصحابه، و به قال مالك و الشافعى و محمـد بن الحسن أ إلى أن يقول: و قـال أبو حنيفه و أبو يوسف: لاـ يتصور غصـبها، و لاـ تضـمن بـالغصب، فان اتلفها ضـمنها بالإتلاف، لأنه لم يوجد فيها النقل و التحويل)).

و جاء فى جواهر الكلام: ((يصح غصب العقار و يضمنه الغاصب)) «٣».

و قد أخذ القانون المدنى العراقى برأى جمهور الفقهاء بوقوع الغصب فى العقار كما يجرى فى المنقول «۴».

٢- اختلاف الفقهاء فى ثبوت الشفعه فى العقار دون المنقول إلّا على رأى بعض الفقهاء «۵»

---

(١) شرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ٣٧۵.

(٢) جواهر الكلام/ النجفى/ ٣٧/ ١٩.

(٣) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ١۵.

(۴) الهدايه/ المرغينانى/ ۴/ ٣۴، أحكام الغصب/ شراره/ ٣٧.

(۵) المدخل لدراسه الشريعه الإسلاميه/ زيدان/ ٢/ ٢١٨.

٣- يجوز للوصى

على الصغار أن يبيع ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجود المصلحه، و ليس له أن يبيع عقارهم إلّا بمسوغ شرعى، كبيعه لإيفاء الدين، أو لزياده نفقاته، و غير ذلك من المسوغات المشروعه فى الكتب الفقهيه.

۴- يبدأ بيع أموال المدين وفاء لدينه بالمنقول أولًا، فان لم يفِ بيع عقاره «۱».

ثمّ أن الأموال المنقوله تنقسم بحسب طبيعتها إلى: أموال مثليه و أموال قيميه. قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى «۲»: ((أن المغصوب لا يخلو إما أن يكون غير منقول كالحانوت و الدار و الأرض و الكرم و غيرها، أو يكون منقولًا، و المنقول لا يخلو، إما أن يكون مثلياً، كالكيلى و الوزنى الذى ليس فى تبعيضه مضره، أو غير مثلى، و هو القيمى)).

---

(۱) حاشيه شهاب الدين أحمد شلبى على تبين الحقائق/ ۵/ ۲۲۳.

(۲) سوره الشورى/ آيه ۱۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶

المال

۱- مال متقوم ۲- مال غير متقوم

۱- ۱- مال منقول ۱- ۲- مال غير منقول

العقار قيمى مطلقاً

۱- ۱- ۱- مال مثلى ۱- ۱- ۲- مال قيمى

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۷

الباب الأول: أسس النظريه

الفصل الأول: تعريف المال المثلى و المال القيمى

اشاره

أطال الفقهاء الكلام فى تعريف المال المثلى و المال القيمى، و جعلوه معرضاً للنقض و الإبرام، و لم يأتوا بأصل كلى، أو ضابط يجمع الموارد. و لعل الغرض من هذا التعريف على اختلاف مضامينها هو تعيين ما يجب على الضامن، فالتعريفات ليست حقيقيه، بل هى تعريفات لفظيه غير جامعه، و لا مانعه لما أورد عليها من حيث الاطّراد و الانعكاس.

المبحث الأول: تعريف المال المثلی:

اشاره

لا بد قبل تعريف المال المثلی اصطلاحاً من الوقوف علی المعنی اللغوی للمثل.

المطلب الأول: المعنی اللغوی للمثل:

المثل لغه- بكسر الميم و فتحها- الشبه و جمعه أمثال. و هی كلمه تسويه، يقال: هذا مِثله وَ مَثله، كما يقال: شِبهه و شَبَهُهُ بمعنی واحد. فاذا قيل: هو مِثْله علی الإطلاق، فمعناه أنه يسُد مسده، و إذا قيل هو مِثْلُهُ فی كذا، فهو مساوٍ له فی جهةٍ دون جهه. و قوله تعالی ((لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْ ءٌ وَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ)) «۱».

أراد تعالی (لَيْسَ كَمِثْلِهِ)، لا يكون إلّا ذلك، لأنه إن لم يقل هذا اثبت له مثلًا تعالی الله عن ذلك. و المثلی هو لفظ المثل المضاف إلی ياء النسب.

و الفرق بين المماثله و المساواه أن المساواه تكون بين المختلفين فی الجنس و المتفقين، لأن التساوی هو التكافؤ فی المقدار لا يزيد و لا ينقص، و أما المماثله، فلا تكون إلّا فی المتفقين تقول: نحوه كنحوه، و فقهه كفقهه، و لونه كلونه، و طعمه كطعمه. و يقال: مثّل فلانٌ فلاناً، و مثّله به: شبّهه به، و مثّل فلان فلاناً: صار مثله، أی يسد مسده «۲»

---

(۱) لسان العرب/ ابن منظور/ ۳/ ۴۳۶، قاموس المحيط/ الفيروزآبادی/ فصل الميم باب اللام/ ۴/ ۴۹، تاج العروس/ الزبيدی/ ۸/ ۱۱۰.

(۲) الإجماع المحصل: و هو ما حصله المدعی له بنفسه، و ذلك بأن يطلع علی فتاوی المجتهدين واحداً واحداً، و يجدها متفقه.

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۸

المطلب الثانی: تعريف المال المثلی اصطلاحاً:

اشاره

عرف الفقهاء المال المثلی بتعريفات شتی مختلفه من جهه، و متشابهه من جهه أخری. فهی مختلفه فی الأسلوب، فان بعضها تعبير بنفس الملزوم، و بعضها تعبير باللازم، و بعضها مساوٍ، و بعضها عام، و بعضها خاص.

و متشابه من حيث أنهم يحومون حول معنی مركوز فی اذهانهم قد قصرت تعبيراتهم عن ضبطه.

فاختلفت

كلمات الفقهاء فى تعريف المال المثلى، و ذلك لخفاء انطباق المعنى المرتكز فى الاذهان للمماثله، و محاوله الإشاره إلى المال المثلى ببعض مصاديقه، أو الشك فى مدخليه بعض الصفات فى المماثله و عدمها، أو تعريف المثلى ببعض مصاديقه، فيعرف بها، و تكون فى الزمان المتأخر قيميه. كما يأتى توضيح ذلك إن شاء الله.

ثمّ أن لفظى المثلى و القيمى لم يردا فى آيه، و لا ـ فى روايه، و لا ـ انعقد عليهما اجماع لا محصل و لا منقول «۱»، و لكى نبحث عنهما من حيث الشرح و التفسير، و أخرى من حيث الاـطراد و الانعكاس، و ثالثه من سائر الجهات كالأحكام، بل ذكرهما الفقهاء لتعيين ما يثبت فى ذمه الضامن من المثل أو القيمه.

و الاختلاف الذى وقع فى تعريف المال المثلى كان فى تحديد المعنى له بلا اصطلاح من الشارع، و لا من المتشرعه فى ذلك، و لذا لم يرد فى أخبار الضمانات و الغرامات- على كثرتها- نصٌّ بعنوان المثل و المثلى، و القيمه و القيمى إلّا ما شذ، بل الغالب إثبات الموضوع، و هو كونه ضامناً فمنه يعلم أيكال تعيين المضمون به إلى الطريقه العرفيه الجاريه على التضمين فى بعض الموارد بالمثل، و فى بعضها الآخر بالقيمه.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۹

فاتفاق الفقهاء على مثليه الشى ء أو قيمته حيث ادعى ليس إجماعاً تعبدياً على الحكم، كى يعد من الأدله على الحكم الشرعى، بل هو فى قبال اختلافهم فى مصداقيه شى ء لعنوان المثلى أو القيمى أوجب الخلاف فى معنى المثلى أو القيمى، و ذلك عكس ما هو متعارف فى المباحث الفقهيه عاده حيث الاختلاف فى مصداقيه المصداق بعد الفراغ من تحديد المفهوم

«۱».

نعم ورد لفظ المثل فی روایات القرض. و لکن الفقهاء عند کلامهم علی المثل اعتبروا المثل فی القرض هو المثل فی غیره. و یراد بالجمیع ما یفهمه الفقهاء من المثل الخاص و هو التشابه فی افراده بالجمله و إن اختلفت تلک الأفراد فی بعض الأوصاف غیر المقومه لحقیقته و غیر المؤثره فی مالیته و انخفاضها.

و ورد فی معقد اجماعاتهم علی حکم ضمان المال المثلی بالمثل، بینما لم یرد إجماع علی تحدید مفهوم المال المثلی، و إن وردت بعض الإجماعات علی بعض مصادیق المال المثلی «۲».

نعم أن الإجماع علی فردیه شی ء لعنوان المثلی کان ذلک مساعداً و طریقاً إلی ترجیح التحدید المنطبق علی ذلک الفرد المجمع علیه کونه مثلیاً، و ترجیحه علی التحدید الذی لا یعتبر ذلک الفرد فی ضوئه مثلیاً، و هذا ما أفاده السید الخوئی من عدم فائده دعوی الإجماع فی تحدید المعنی المثلی و القیمی «۳».

و لعل من هذه الجهه عرف المال المثلی ببعض أحکامه، مثل جواز بیعه سلماً، أو بیع بعضه ببعض، إذ لو کان الغرض من تلک التعریفات تعریفات حقیقیه، لما جاز ذکرهما فیها؛ لأنها من الأحکام الشرعیه، فلا معنی لأخذها فی التعریف. فالتعریفات المذکوره کلها تعریفات لفظیه، و إنما ذکرت لبیان معنی وجدانی.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۰

و من خلال استقراء تعریفات الفقهاء، نلاحظ انها تنقسم إلی اتجاهین: -

الاتجاه الأول: تعریف المال المثلی من حیث الماهیه: -

التعریف الاول: -

اشاره

عرف فقهاء الإمامیه القدامی مثل الطوسی، و أبی المکارم بن زهره، و ابن ادریس، و المحقق الحلی، و العلامه الحلی «۱»، المال

المثلى بأنه: ((ما تساوت قيمه أجزائه)) «٢»، أو ((ما يتساوى اجزاؤه فى القيمه، أو ما يتساوى قيمه اجزائه)) «٣».

شرح التعريف: -

١- المراد

ب (مـا) الموصوله كـل حقيقه عـامه يتسـاوى قيمه اجزائهـا. و الظاهر من كلمات الفقهاء إنهم يطلقون المال المثلى على الجنس، كجنس الحنطه و الشعير، لا على صنف من الحنطه و الشعير و نحوهما، مع عدم صدق التعريف عليه «۴».

و يتم هـذه الاشـكال لو ثبت ان الملتزم بالتعريف المتقـدم لا يكتفى فى مكان الضـمان، و تفريغ الـذمه بدفع فرد من الجنس، اذا أُتلف فرد آخر من ذلـك الجنس، و لكنه مخـالف للصـنف الـذى كان الفرد تالفاً منه، مع تساوى قيمه المـدفوع مع قيمه التالف. فالمطلوب هو البحث فى كلمات الفقهاء؛ لإثبات عدم الاكتفاء المزبور، و إلا سقط هذا الاشكال.

ثمّ ان اطلاق المثلى على الجنس فى التعريف، باعتبار مثليه أنواعه، أو أصـنافه بعيد، إلا ان يهملوا خصوصـيات الاصناف الموجبه لزيـاده القيمه و نقصانهـا، فـان هـذا الاطلاـق يلزم المسامحه فى التعريف؛ لاحتياجه إلى إضـمار فى نظم الكلام. فالتقـدير يكون: المثلى: ما تساوت أجزاء أنواعه، أو أصنافه فى القيمه.

و من المعلوم أن البناء فى التعريف على عدم المسامحه فيه مهما أمكن.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۱

۲- المراد بالتسـاوى تسـاوى قيمه أجزاء الصـنف من النوع منه، أى أفراد ذلـك الصـنف، على ان يكون ذلك التساوى من حيث الذات لا الاتفاق.

و أوضـح حسن كـاشف الغطـاء و تلميـذه الأنصـارى بأن المراد بالتساوى، من حيث القيمه، تساوى مصاديقها فى القيمه بالنسـبه، فيكون معناه ان الكميه المعينه التى لها قيمه معينه، نصـفها يساوى قيمه النصف الآخر، فلو فرض أن صـنفاً من الحنطه يحمل سعراً معيناً، كما لو كان الكيلو غرام الواحد منه مثلًا بدينار واحد، فنصفه مساوٍ لنصف القيمه، و هو نصف دينار، لا بمعنى ان

قیمه النصف منه نصف قیمه الکل، إذ قد تکون للهیئه الاتصالیه، أو الاجتماعیه مدخلیه فی زیاده القیمه، کالدرهم الواحد مثلًا، فالواحد المنکسر نصفین ینقص عن قیمه کله، و لکن یساوی قیمه النصف الآخر «۱».

و یرد علیه ان قید التساوی من حیث القیمه غیر واضح، و الوجه فی ذلک ان التساوی فی القیمه یعنی التساوی فی المالیه، و هو غیر کاف فالمعتبر فی باب الضمان حفاظ امرین أحدهما المالیه، و الآخر الخصوصیه، و الصفات التی یشمل علیها ذلک الشی ء.

۳- إن لفظ الاجزاء یحمل بنفسه المعانی الآتیه: -

أ- فسر الشیخ الانصاری و الشیخ الاصفهانی و السید الخوئی الاجزاء هی ما یصدق علیه اسم الحقیقه «۲».

قال السید الخوئی «۳»: ((المراد من کلمه الاجزاء التی ذکرت فی التعریف أنما هو أفراد الطبیعه، لا أجزاء المرکب)).

و یرد علیه بان المثل معنی إضافی، فانما یطلق علیه شی ء بالقیاس إلی مثیله، فیقال مثلًا: هذا القلم مثل القلم الآخر، فلو لم یکن له آخر یشبهه، لما صح اطلاق المثل علیه.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

فما ذا یعنون مما أفادوا؟ فإن ارادوا ان المراد بالجزء هو الفرد، کما هو ظاهر کلامهم، بل صریح السید الخوئی بذلک، فاطلاق کلمه الجزء، و اراده الفرد لیس متعارفاً لا فی العرف العام و لا فی العرف الفقهی الخاص.

و ان أرادوا ان کل جزء فرد من الطبیعه، باعتبار ان الطبیعه تتجزأ حسب تعدد الافراد فمن الواضح أنه لیس کل فرد مثلًا لکل فرد من الطبیعه أینما وجد، فان لکل طبیعه نوعیه لها أفراد متفاوته من حیث القیمه و الخصائص. مضافاً إلی ذلک ما ذا یعنون بفردیه الحنطه مثلًا بالطبیعه؟ فان ارید ان

کـل حبه مصـداق لطبيعه الحنطه فمن الواضـح ان الفرد فاقـد القيمه فلاـ يمكن فرد تساوى القيمه بينه و بين سائر الافراد؛ لفقـدان الموضوع.

و ان أريـد بـالفرد أول مرتبه من حيث الكميه التى لها قيمه فى السوق، فمن الواضـح انه لا يمكن ان يكون مقياساً؛ فإن قبضه من الحنطه ربمـا تشترى بـأبخس الثمن بينمـا لو اجتمع من الحنطه مـا يسـاوى مائه قبضه مثلًا، فلا يكون كـذلك. فلا تكون قيمه كل قبضه من تلـك المـائه مسـاويه لقبضه منها مفصوله. فلا يمكن ان يكون ذلك مقياساً للمثليه التى للقيمه لحاظاً عضوياً و عنصـرياً فى المثلى.

مضافـاً إلى ان اراده المرتبه الاـولى من الكميه التى لهـا قيمه فى السوق دون الاـخرى بلا مرجـح بل هو اعتباط، لان هـذه الكميه تختلف بحسب الاماكن و الازمان، فلم يحدد الفرد.

ب- ان الاجزاء بمعنى الابعاض، فالمتساوى الاجزاء بمعنى متساوى الابعاض. و بصوره اوضح ان المراد من الاجزاء هى الكميات بحيث انه ليس لكل من أجزاء البعض ماليه معينه يجعل بعض الثمن بإزائه كما فى حبات الحنطه و الشعير، و الحبوب الاخرى.

و التعبير عن الكميـات بالاـجزاء للاشـاره إلى ان الجزء أيضـاً كميه بملاـحظه اجتمـاعه مع جمله من الكميات، و الحبات الاخرى الملازم لجزئيتها مع الكميات المجتمعه فى مرحله عروض الماليه عليها، و على جامعها «۱»

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۳

و يرد على هذا المعنى بان التعبير بالجزء إنما يناسب ما تتكون منه، و من غير وحده ما هويه، مثل يد محمد و رجله، و أما اطلاق الجزء و اراده بعض من الجمله، فغير متعارف. فالمعنى المذكور تخطئه ضمنيه لتعريف المال المثلى المتقدم.

و المعنى المذكور منحصر فى الحبوب فقط، و لا

يتمشى مع غيرها كالنقدين مثلًا؛ لانه اشترط فى معنى البعض تكونه من عناصر غير متموله، كحبه الحنطه، و الشعير مثلًا.

أما مثل الكأس المماثل لشبيهه فى العنصر و الصنعه و الشكل و سائر الخصوصيات الموجبه فى الرغبه فيه المؤثره فى الماليه فليس مثل حبه الحنطه؛ فان بعض الكأس المصنوع من النحاس، أو من المعادن الاخرى له قيمه.

و لا اظن أحداً يشك فى كون الكأس مثلياً، و هكذا القلم مع مماثله، و الدفتر مع مماثله.

و الذى اظن ان صاحب المعنى المتقدم حصر نظره فى الحبوب، و هو لا يناسب البحث الفقهى الشامل.

ج- الاجزاء بمعنى الابعاد، فيكون المعنى ان قيمه كل نصف من الاجزاء المتصله معادله لقيمه النصف الآخر مع التحفظ للهيئه الاتصاليه بينهما، و لذا ذكر الشهيد الثانى فى المصوغ من النقدين، كالخاتم بكونه قيمياً؛ لوضوح ان نصفه لا يساوى النصف الآخر من حيث القيمه مع انفصال الهيئه بخلاف اتصالها «۱».

و يرد عليه بأنه يقتضى حصراً المثليه اذا كان لجزئه قيمه تساوى قيمه الجزء الآخر منه قبل الانفصال، أما لو فرض لشى ء ما ليس لجزئه قيمه، سواء انفصل أم لم ينفصل، فيخرج عن كونه مالًا مثلياً، مثل سن القلم، و رأس الإبره للخياطه،

فإنه ليس للأمثله قيمه إلا لتمام المثلى، و مع العلم انه ليس لبعضها قيمه، و لذلك لو اشترك فى شى ء منها، و أريد القسمه بيع الكل و قسمه القيمه.

۳- المراد بالقيمه السعر الموضوع لذلك المال. فتعرف قيمه الافراد، أو الاجزاء حسب ما تعارف تحديده من المساحه و الوزن، و الكيل و العد، فتساوى القيمه عباره

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۴

عن تساوى كل مقدار منها لمقدار آخر، بحسب السعر و القيمه

السوقيه التى تختلف حسب رغبه الناس شدةً و ضعفاً الناشئه من تقلبات السوق تاره و من دوافع اخرى.

الاعتراضات على التعريف و أجوبتها: –

الاعتراض الأول: ذكر الفقهاء أنه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب منه الشى ء، فيلزم ان لا تكون الحبوب مثليه؛ لانها تتركب من القشور و اللباب، و القشر مع اللب مختلفان فى القيمه، و كذا التمر و الزبيب لما فيهما من العجم و النوى.

و ان اريد بالاجزاء ما يقابل الجمله، فيلزم ان لا تكون الدراهم و الدنانير القديمه مثليين؛ لما يقع فى الصحاح من لاختلاف فى الوزن، و الاستداره، و الاعوجاج، و فى وضوح السكه، و حقائقها، و ذلک فيما يؤثر فى القيمه «١».

الجواب: ان المراد بالاجزاء ما يقصد عليه اسم الحقيقه، و القشور و اللباب خارجان عن ذلک، نظير النخاله و الدقاقه، فانه لا شى ء منها يصدق عليه اسم الحقيقه.

أما اختلاف السكه و الوزن و نحوهما، ان كان مما يتفاوت به القيمه، فيصير من باب اختلاف النوع، كسائر الصفات فى المثليات، و هذا لا ينافى كون النوع الواحد منه مثلياً و ان لم يتفاوت به القيمه، كما هو الغالب. و الواضح ارتباط الجواب بشقيقه بالمعنى الاول للاجزاء، و هو التفسير بالافراد، و قد تقدم عدم تماميته، فيبقى الاشكال قائماً.

الاعتراض الثانى: إن التساوى فى التعريف ان اريد به التساوى بالكليه، فالظاهر عدم صدقه على شى ء من المعرف؛ إذ ما من شى ء إلا و اجزاؤه مختلفه فى القيمه، و لو فى الجمله مثل الحنطه، و الشعير، و جميع ما قيل أنه مال مثلى؛ فان قفيزاً من الحنطه العجميه مثلًا يساوى عشره دراهم، و آخر من الحنطه الكرديه يساوى عشرين فالتفاوت معلوم لا يكاد ينكر.

---

(١) (١)

المال المثلى و المال القيمى

فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۵

و ان اريد التساوى فى الجمله، فهو فى القيمى أيضاً موجود، مثل الثوب القديم، و الأرض، و نحوها.

و إن اريد مقدار خاص من التساوى، فهو حواله على مجهول «۱».

الجواب: ان المراد من التساوى تساوى أجزاء الصنف، و تماثلها فى القيمه، بمعنى اذا كان المضمون بعضاً من صنف مثلًا، فالواجب دفع مساويه، لا القيمه، و لا البعض من صنف آخر. و ليس المراد على هذا التقدير من تساوى ان جميع أبعاض هذا النوع متساويه بالكليه، فيلزم منه عدم صدقه على شى ء من المعرف بالكليه، و الظاهر من تعاريفهم. اطلاق المال المثلى على جنس الحنطه و الشعير عليه، فالتعريف غير صادق على النمو المذكور.

و ان اريد اطلاقه على الجنس باعتبار مثليه أنواعه و اصنافه، فانطباقه على الجنس- بهذا الاعتبار- أبعد من سابقه، إلا ان يُلتزم باهمال الخصوصيات فى الاصناف الموجبه لزياده القيمه و نقصانها، و هو من المنع بمكان.

كما لا يرد النقض بالثوب و الأرض الذى يمكن دفعه بعدم غلبه ذلك فيهما. و فرض بعض الافراد كذلك لا ينافى اطراد قواعد الشرع.

و الراجح ان المقصود بتساوى القيمه هو التساوى بحسب الغالب، كما ان المراد بالتساوى فى الصفات هو التشابه، أو التقارب فى الصفات التى لها دخل فى زياده القيمه و نقصانها وجوداً و عدماً، فالاختلاف فى المثلين فيما لا يؤثر فيهما- الصفات و القيمه- لا يؤثر فى مثليتهما.

الاعتراض الثالث: ان ربط المثليه بتساوى الماليه غير واضح، فان المثلين ربما تختلف قيمتهما باختلاف الازمنه و الامكنه، و باختلاف الحالات الداعيه و الباعثه إلى الرغبه فيهما فربما يكون المثلى له قيمه حال الضمان تخالف قيمته حال الاداء، فعليه لا ينظر فى المثليه جانب القيمه.

---

(۱) (۱)

المال

المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۶

نعم لا بد من الاحتفاظ بالمالیه المعتد بها فی باب الضمانات، فالثلج المغصوب فی الصیف یفتقد القیمه فی الشتاء، و ذلک بحث آخر.

فالحاصل ان المثلیه إنما هی باعتبار الذات و الخصوصیات التی لها تأثیر فی زیاده الرغبه، و نقصانها من الناس، و لا یعد فی التماثل التساوی بحسب القیمه، فلو غصب أحد مثلیاً فعلیه ان یدفع مثله سواء زادت أم نقصت قیمته.

فربط تفسیر المثلی بالتساوی فی القیمه لا یرجح الی رکن رکین.

التعریف الثانی:

عرف بعض فقهاء الشافعیه و الزیدیه المال بأنه: ((ما تماثل اجزاؤه فی المنفعه و القیمه من حیث الذات، لا من حیث المنفعه)) «۱».

الاعتراضات:

۱- لقد أوضحت آنفاً- ضمن مناقشه التعریف الأول- بأنه لا وجه لربط المثلیه بالقیمه، فلا یتوقف مثلیه المثلی علی التساوی فی القیمه، فان الکیلو غرام من صنف معین من حنطه مثلًا یماثله کیلوغرام من صنف الحنطه نفسها سواء ارتفعت القیمه لغلاء الاسعار، أو غیره من العوامل، أو نزلت و کذلک ربط الحکم بضمان المثل بالقیمه، فالمثلی مضمون بمثله، ارتفعت قیمته أو نزلت ما لم تفقد القیمه کلیاً.

۲- لا یعلم معنی واضح لکلمه الذات التی اشتمل علیها التعریف، فان الذات عباره عن ماهیه متصفه بالوجود الخارجی المعبر عنها بالحقیقه تاره، و بالذات تاره أخری، و المعلوم ان الشی ء اذا وجد فی الخارج أصبح شخصیاً.

و معلوم أیضاً استحاله وحده الذات و الحقیقه بالمعنی المتقدم بین شیئین، بل ذات شی ء تختص به، و لا تتعداه. فکیف یشترط التساوی فی الذات بین المتماثلین مع استحاله تحققه فی الاعیان؟

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۷

و عرف بعض فقهاء الامامیه، کالشهید الأول فی الدروس، و

الشـهيد الثـانی فی الروضه البهيه، و صـاحب الشـرح الصـغير المـال المثلی بقولهم هو: ((المتسـاوی الاـجزاء و المنفعه، المتقارب الصفات)) «۱».

و جعله صاحب مسالک الافهام و الكفايه أقرب التعريفات الی السلامه «۲».

و مرادهم من التسـاوی ما كان لاجل التساوی فی الحقيقه، و الجهات المرغبه، لا ما يتفق لأجل التساهل، أو عـدم الاطلاع علی ما يمتـاز به بعض علی بعض، كمـا يتفـق فی الحيـوان و الأـرض، فـالحيوان باعتبـار بـواطنه و خصوصـياته يختلـف فی المقاصـد، و الجهات المرغبه، كما تختلف الارض فی ذلک باعتبار الموقع اختلافاً كثيراً.

الاعتراضات:

۱- ان الثوب و نحوه متقارب المنفعه و الصفات و الاجزاء، بل متساوی المنفعه و الصفات و الاجزاء، فی النوع الواحد مع أنه يعد مالًا قيمياً، لا مالًا مثلياً عند القدامی «۳».

الجواب:

نمنع تساوی قيمه اجزاء الثوب القديم و لو فی النوع الواحد، فنری أهل العرف يدققون فی القطعه الواحده بين طرفيها، و لو فرض التساوی فی فرد، فهو

لا يوجب كونه مالًا مثلياً؛ إذ المدار علی الوجود الغالب، و الا فالمتساوی فی القيمه و المنفعه يمكن فی الجنس.

۲- ان اسـتعمال لفـظ الاجزاء و اراده المصاديق و الافراد غير سديـد فی مقام التعريف؛ فان كلمه الجزء ظاهره فی البعضـيه، و قد تقدمت الاشاره الی ذلک ضمن التعريف الأول.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۸

۳- ان اعتبـار التساوی فی المنفعه إن اريـد به التساوی بالصـفات التی لاجل نيلها يبتغی المثل، فاعتباره مسـتدرک للاسـتغناء عنه بذكر الصفات. و ان اريد به ما زاد ذلک، فلا دليل علی اعتباره فی المثليه، لا موضوعاً، و لا حكماً.

التعريف الثالث:

جاء فی مسالک الافهام، و تذکره الفقهاء ان المال المثلی: ((ما یتساوی اجزاؤه فی الحقیقه

النوعيه)) «۱».

و اعتبر صاحب منهل الغمام و العناوين إن هذا التعريف أوضح من التعريف السابق، و إن أرجع بعضهم هذا التعريف الى التعريف الثانی «۲»؛ لان الحقيقه النوعيه تنشأ من المنفعه و القيمه و الصفه، فالتساوی فيها يوجب التساوی فی هذه الامور، فيرجع الى التعريف الثانی، و يرد على هذا التعريف: -

۱- ان ربط المثليه- و هو معنى عرفی، كما سيتضح لاحقاً- بالحقيقه النوعيه، و هو معنى عقلی لا يساعد عليه الذوق الفقهی فی الضمان الذی مرجعه العرف.

۲- ان التساوی لم يحدد، فان أريد به التساوی فی الكليه، فذلك متعذر فی معظم المثليات، و ان اريد التساوی فی الجمله، فكثيراً ما يتوفر فی القيميات، فقد أوعز التعريف الجهه التی يعتبر فی المثليه إحراز التساوی فيها.

كما عرف بعض الفقهاء المال المثلی بأنه: ((ما لا تختلف أجزاء النوع الواحد منه فی القيمه، و ربما يقال: فی الجرم و القيمه)) «۳».

و المراد به الاتحاد فی اسم القليل و الكثير منه، كالماء، و الحنطه.

الاعتراضات:

۱- اقحام التساوی فی القيمه فی احراز المثليه، و قد تقدم أنها لا دخل لها فيها.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۹

۲- ان التساوی فی الجرم لم يبين ما يراد منه، فان اريد التساوی فی الكميه، فهذا حكم المثليه، و ليس داخلًا فی المعنى المثلی.

و إن اريد به الجسم فمع عدم دخله فی القيمه فلا داعی لاعتباره، و مع دخله فيها يغنی ذكر القيمه عنه.

التعريف الرابع:

عرف المال المثلی بالكيل، أو الوزن، أو العددی المتقارب.

الحنفيه: المشهور عند فقهاء الحنفيه، تعريف المال المثلى بأنه: ((المكيل، و الموزون، و العددى المتقارب)).

و المراد بالموزون، أو المكيل، أو المعدود ما يكون مقابله بالثمن مبنياً على

الوزن، أو الكيل، أو العد، لا المراد، بالموزون، أو المكيل، أو المعدود ما يوزن، أو يكال، أو يعد عند البيع)) «۱».

و عدُّ زُفَر ان المماثله فی المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد، و لهذا لا یجری فیه الربا، فلا يقطع بكون المضمون مثلًا للتألف، فيصار الى قيمته؛ لتعذر معرفه مثله قطعاً، بخلاف المكيل و الموزون؛ لأن المماثله فيه تثبت بالنص «۲»؛ لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((الحنطه بالحنطه، مثلًا بمثله)) «۳»، و الحنطه مكيله، و كذا قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((الذهب بالذهب و الفضه بالفضه)) «۴» و هما موزونان فأمكن اعتبار المماثله فيهما للعلم بهما قطعاً.

المالكيه: ضبط فقهاء المالكيه المال المثلی بأنه: ((كل مكيل، أو موزون، أو معدود)) و ذلك عند تقسيم الأموال الى مثليه و قيميه. قال: الباجی «۵»: ((ماله مثل، كالمكيل،

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵۰

و الموزون، و المعدود، و ما لا- مثل له، كالحيوان، و العروض)) و ذكر الأزهری ان المراد بالمعدود هو الذی لا تختلف أفراده «۱».

الشافعيه: ذكر الشافعی ان ضابط المال المثلی هو المكيل و الموزون بقوله «۲»: ((و ما كان له كيل، أو وزن، فعليه مثل كيله و وزنه)) و ليس هذا حداً لماله مثل ((لان كل ذی مثل مكيل، أو موزون، و ليس كل مكيل، أو موزون له مثل)).

و أوضح سليمان الجمل الكيل و الوزن بمعنی أنه لو قدر شرعاً قدر بكيل، أو وزن، و ليس المراد ما أمكن فيه ذلك؛ فان كل شی ء يمكن وزنه و ان لم يُعتد به. و أخرج الشافعيه المذروع، و المعدود مطلقاً عن المثليه «۳».

الحنابله: المشهور

عنـد فقهاء الحنابله تعريف المال المثلى بأنه: ((كل مكيل و موزون)) و هذا ظاهر كلام أحمد بن حنبل ((فى روايه حرب ما كان من الدراهم و الدنانير، و ما يكال، و يوزن، فظاهره وجوب المثل فى كل مكيل و موزون)) «۴».

الاعتراضات على التعريف: -

۱- ذكر الفقهاء ان كثيراً من الموزونات ليس بمال مثلى، بل من ذوات القيم، كالقمقمه و القدر و نحوهما «۵».

۲- ان التعريف المـذكور نقض بالمعجونـات المتفاوته الاجزاء، و ما دخلته النار، و الاوانى المتخـذه من النحاس، فإنها موزونه، و ليست مثليه كما ذكر الفقهاء «۶»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۶)

(۶) (۱)

۳- ان المال المثلى ان أريد به كل موزون و مكيل، فان الاشياء كلها توزن و تكال، و ان كان على عرف الشارع، فتخرج الأموال المستحدثه، و إن كانت على العرف؛ فما يكال فى بلد قد يوزن فى بلد آخر و بالعكس.

۴- أوضـح الشـيخ جعفر كاشف الغطاء تعريف المال المثلى المقدار بالكيل، أو الوزن هو تعريف بالأخص «۱». فالقلمان من نوع واحد، و صنف واحد، و العمله الورقيه المتعارفه اليوم أموال مثليه، و ليست ملكيه، و لا موزونه.

نعم لا بـد من ادراج المال المثلى فى معامله ما هو متوقف على خضوعه لأحد طرق التقدير، و ذلك لا يدخل فى صـميم المثليه؛ لان هذه الطرق هى السبيل الوحيد فيما يعد التقدير بالمقدار فى مقام التعامل به.

۵- توقف التعامل بشـى ء على الوزن، أو الكيل، أو العـد فى مقام التقدير لا يحدد معنى المثلى، و الوجه فى ذلك ما سنشـير إليه فى نهايه التعريف ان شاء الله من ان ضمان المال المثلى بالمثل أنما هو لأجل

ان اليـد الضـامنه تلزم بارجاع ما اتلفه مع كافه مكوناته و مقوماته التى لها دخل فى رغبه الناس فيه، و ذلك لا يتحقق بمجرد دفع القيمه.

نعم فى مقـام تفريغ الـذمه يجب ان يقـدر المـدفوع بمقـدار التالف، لان فى هـذه المرحله يفتقر فى مقام الحكم بفراغ الـذمه الى معرفه مقدار التالف ليضمن المتلف بذلك المقدار فيلجأ الى الكيل، أو الوزن، أو العد.

فمرحلـه فراغ الـذمه، و معرفه المقـدار هى مرحله متـأخره على مرحله اشـتغال الـذمه، و المثليه ينبغى ان تعرف فى مرحله اشـتغال الذمه.

۶- المعروف ان الاصل فى التقدير هو الوزن؛ لانه الادق، و يرجع الى الكيل لأجل التسهيل، فما يحتوى عليه المكيال المعين أنما يحدد بالوزن، و بذلك يتحدد المكيال، ثمّ يقاس سائر المكاييل على ذلك.

فعلى ذلك فان الأصل فى تقدير الوزن فى المكيل، أو الموزون، و اللازم الاكتفاء بالموزون دون ذكر الكيل فى التعريف.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۲

الاتجاه الثانى: تعريف المال المثلى من حيث ماهيته و احكامه:

عرف بعض الفقهاء المال المثلى حسب ماهيته و احكامه بقولهم «۱»: ((ما حصره كيل، أو وزن، و جاز السلم فيه)).

فزاد الفقهـاء على التعريف الرابع السـابق جواز السـلم فيه؛ لان المسـلم فيه يثبت بالوصف فى الـذمه و الضـمان يشـبهه؛ لانه يثبت بالـذمه. فمـا يمتنع السـلم فيه متقوم، و ان حصـره كيـل، أو وزن؛ لأـن المـانع من ثبوته فى الـذمه بعقـد السـلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى كالجواهر، و شمل التعريف الردى ء نوعاً. أما الردى ء عيباً فليس مالًا مثلياً لأنه يجوز السلم فيه «۲».

الاعتراضات:

۱- أورد على التعريف بأن يقال: ((لنا مثلى لا يجوز السـلم فيه، و يجب فيه رد المثل، و التعريف غير شامل لـه؛ لعدم جواز السـلم فيه، فيكون غير جامع، و

يصح ان يكون وارداً على مفهوم قوله: و جاز سلمه، مثل البُر المختلط بالشعير)) «٣».

و يمكن الجواب عنه بما يلى: -

أولًا: المنع بكون المال المختلط مثلياً؛ لأنه بالاختلاط ينتقل المال المثلى الى مال قيمى؛ للجهل بقدر كل فهماً.

ثانياً: لو سلم بكون المال المختلط مثلياً لكن بالنظر للجزءين قبل الخلط جواز السلم فيه، و أن طرأ مانع من جواز السلم، فهو داخل فى التعريف. فان امتناع السلم فى جملته لا يوجب امتناعه فى جزأيه بحالهما.

ورد المثل إنما هو بالنظر اليهما، و السلم فيهما جائز.

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

(٣) (١)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٥٣

ثالثاً: قال الشيروانى: ((انه لو علم قدر كل منهما، رد المثل لكل منهما، و انه لو علم قدر احدهما دون الآخر، رد مثل ما علم قدره و قيمه الآخر، و يمكن معرفه قيمته دون قدره بأن شاهده أهل الخبره قبل الاختلاط؛ لأنه بالاختلاط أنتقل من المثلى الى المتقوم للجهل بقدر كل منهما)) «١».

٢- إن إضافه القيد المذكور لم يفد شيئاً، فما من مكيل، أو موزون قابل للضبط من حيث الصفات- كما هو مفاد التعريف الرابع- الا و يصح السلم فيه، فكان اضافه هذا القيد مستدركاً.

٣- لا ـ ينبغى ذكر الأحكام فى تحديد الموضوعات، إذ المفروض توقف معرفه ثبوت الاحكام على احراز الموضوع و زاد بعض الفقهاء فى التعريف حكماً آخر للمال المثلى، و هو جواز بيع بعضه ببعض بقولهم هو: «٢» ((ما يحصره الكيل، أو الوزن، و جاز السلم فيه، و بيع بعضه ببعض)).

ان حكم بيع بعضه ببعض فى تعريف المال المثلى بعيد عن اعتبار أكثر الفقهاء فقد اعترضوا عن هذا الحكم و قالوا بامتناع بيع البعض بالبعض من الربويات؛ لرعايه التماثل

فی حاله الکمال، و هو بمعزل عما نحن فیه «۳».

الاعتراضات:

۱- حکی الغزالی بأن القماقم، و الملاعق، و المغارف المتخذه من الصفر و النحاس موزونه، و یجوز السلم فیها، و بیع بعضها ببعض، و لیست مثلیه، لاختلافها «۴».

۲- إنه محاوله تعریف الموضوع بالحکم.

۳- ان جواز بیع بعضه ببعض، ان کان ممنوعاً من جهه فقدان المماثله فی الصفات المؤثره مع تساوی المقدار من حیث الکیل و الوزن فهو قیمی، إلا انه لا

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۱) (۴)

یحتاج فی اخراجه الی هذا القید، فان مثله لا یباع بالوزن فقط، أی لا یکتفی فی تقدیره بالوزن؛ لعدم امکان الضبط المعد فی السلم. و ان کان المنع من بیع البعض بالبعض مع التفاضل فی المقدار، فالمانع حینئذ لیس فقدان المثلیه بل لزوم الربا المنافی لصحه البیع.

و زاد الطوری من الحنفیه حکماً للمال المثلی، و هو لیس فی تبعیضه ضرر فی التعریف المشهور بقوله المال المثلی «۱» هو: ((المکیل، و الموزون الذی لیس فی تبعیضه ضرر، و العدد المتقارب)).

و یرد علی التعریف بأنه یتحمل جمیع الاشکالات المتقدمه علی التعریف المشهور، اضافه الی ان اضافه القید: ((لیس فی تبعیضه ضرر)) لا یضیف الی التعریف معنی، إذ ما من مثلی إذا کان مکیلًا، أو موزوناً إلا یجوز القسمه فیه من غیر ضرر.

أما تعریف المال المثلی باحکامه فقط، فقد عرفه بعض الفقهاء مثل الحارثی من الحنابله بقوله «۲»: ((کل ما یثبت فی الذمه)).

و عرف ابن عابدین و صدر الشریعه المال المثلی بأنه: ((ما یوجد له المثل فی الاسواق بلا تفاوت یعتد به)) «۳». و معنی قوله: ((بلا تفاوت یعتد به)) الظاهر أنه ما لا یختلف بسببه

الثمن، أو يختلف بصوره يقع التسامح فيها.

و جاء فى فتح العزيز بأن المال المثلى: ((هو الذى ينقسم بين الشريكين من غير حاجه الى التقويم)) «۴».

اعتراض:

ان هـذه التعاريف جميعها تعاريف غير حقيقيه، و ذلک؛ لانها عرفت المال المثلى بأحكامه، و لأنها لو كانت تعاريف حقيقيه لما جاز ذكرها فيها، فلا معنى لأخذها فى التعريف.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۵

المطلب الثالث: تعريف الفقهاء المحدثين:

عرف المازنـدرانى المـال المثلى بـأنه: ((مـاله مماثـل عرفاً فى الأوصاف و الخصوصـيات التى تختلف بها الرغبات، و تتفاوت بها القيم قله و كثره)) «۱».

و يرد على هذا التعريف بأنه تعريف الشى ء بنفسه.

و عرّف الشـيخ محمـد حسـين كـاشف الغطـاء المـال المثلى بـأنه: ((مـا تتماثـل أفراده فى الصـفات التى تختلف القيم باختلافها؛ لاختلاف الرغبات، أو الجزئى الذى تكون

له أمثال من صنفه تساويه فى تلك الصفات)) «۲».

الاعتراضات:

۱- قد اوضحت سابقاً ان اقحام القيمه فى تعريف المثل لا ربط بين المثليه مع التساوى فى القيمه.

۲- مـا افـاده ليس تعريفـاً بـالمعنى العلمى، فـالتعريف يعنى تحديـداً جامعاً يعم مصاديق المعرف و يميزه عما عـداه. و ما جاء فى

التعريف الا ذكر بعض مصاديق المثلى ضمن ترديد يقسم المثلى الى قسمين.

فكان الاولى أن يسمى تقسيم المثلى بدلًا من ان يسمى تعريف المثلى.

٣- استعمال كلمه الجزء، و إراده المصداق خروج عن اللغه و الاصطلاح كما أوضحت فى السابق.

۴- استعمال كلمه التماثل فى المثليه يخرج التعريف عن كونه تعريفاً فنياً، فان معرفه التماثل تكون بمعرفه المثلى، فلو توقف عليه دوراً واضحاً.

و عرف محمد سلام مذكور المال المثلى بأنه: ((ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به، و توجد له نظائر فى الاسواق)) «۳».

و يرد على هذا التعريف انه يقتضى

حصر المثليه فی المعدودات.

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۱) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵۶

و عرف احمد مصطفی الزرقاء المال المثلی فقال: ((هو ما تماثلت آحاده و اجزاؤه بحیث یمکن ان یقوم بعضها مقام بعض من دون فرق معتد به)).

و یرد علی هذا التعریف مضافاً علی ما أورد فی التعریف السابق من حصر المثلیه فی المعدود، ما ذا یعنی بالاجزاء، فان کان یعنی المصداق علی غرار ما تقدم فی التعریفات السابقه ففیه ما تقدم فی تلک التعریفات من عدم ملائمته لغه و اصطلاحاً.

التعریف المختار:

ینبغی توضیح نقطتین قبل بیان التعریف المختار للمال المثلی و هما:

أولًا: ان مصطلح القیمی و المثلی إنما نشأ من حکم الفقهاء بالضمان بالقیمه.

نعنی بها الشی ء المتمحض فی المالیه، و یکون مقیاساً لمالیه سائر الاموال کالدراهم و الدنانیر من الفضه و الذهب المسکوکین فی السابق و العمله الورقیه الرابحه فی البلد فی الوقت الحاضر فی موارد.

و ضمان العرض بعرض یشابهه فی موارد أُخر عبر عنه فی مقام التمییز عن القسم السابق بالضمان المثل. فلیس هنالک لمعنی المثلی، أو القیمی معنی یکون موضوعاً محدداً سابقاً عن الحکم الفقهی. فمعنی المثلی لیس مثل الخمر و البیع و الاجاره من الموضوعات المتعارفه قبل التشریع الاسلامی. بل ان عنوان المثلی عنوان انتزاعی ینتزع من حکم الفقیه بضمان التالف بعرض یشبهه، و القیمی عن حکمه بضمان التالف بالقیمه بالمعنی المتقدم.

ثانیاً: ان الضمان سواء أ کان دلیله النقل، أن العقل، أو الاجماع، أو غیرهما یقتضی کل ما تستولی علیه ید المعتدی، و تسلبه من المعتدی علیه، أو تستولی علیه بأذن مسبق، فهو للمضمون له، و ان ید الضمان تقع علی العین بجوهرها و صفاتها و حیثیتها، و هذا

ثلاثه أقسام تقع تحت اليد الضامنه. بل على التحقيق ان منفعه العين التى تتوقع فيها بحسب التعارف العقلائى أيضاً تقع تحت اليد.

فهذه أربعه أمور تكون اليد مسئوله عنها فى حاله غصب العين، أو فى حاله انتقال اليد من أمنيه الى خائنه ضامنه، أو بسبب آخر.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۷

فمقتضى ادله الضمان دخول العين، و كل الحيثيات و الصفات التى لها دخل فى خلق الرغبه العقلائيه، أو ازدياد الرغبه فى اقتناء ذلك الشى ء، و السعى للحصول عليه. و معلوم ان القيمه، و ان كانت تعد بدلًا و عوضاً عن ماليه المعوض، إلا إن الماليه أنما تشكل جزءاً من ذلك المضمون، فان الفوائد التى كانت ترتجى من العين التالفه من العروض لا تقوم القيمه بها، و انما يتمكن مالك القيمه من الوصول الى تلك الفوائد ضمن عرض آخر يشبه العرض التالف؛ فلا تكون القيمه بدلًا عن جميع الحيثيات و الجهات المرغبه فى التالف، فيكون الاكتفاء بالقيمه رفع اليد عن مفاد عموم أدله الضمان المقتضيه تضمين الماليه مع كافه الحيثيات المرغبه عقلائياً فى التالف. و فى ضوء هاتين النقطتين يمكن ان نعرف المال المثلى بأنه: ((كل مال يتوفر عاده، أو غالباً ما يسد مسده فى الجهات المرغبه عقلائياً فيه، عيناً و صفه و منفعه)).

المبحث الثانى: تعريف المال القيمى:

المطلب الأول: المعنى اللغوى للقيمه:

القيمه- بالكسر-: واحده القيم، و أصله الواو لأنه يقوم مقام الشى ء. و القيمه ثمن الشى ء بالتقويم، و قومت السلعه و استقَمْتها. ثمنتها. و يقال كم قامت ناقتك أى كم بلغت. و الاستقامه التقويم لقول أهل مكه استقمت المتاع أى قومته «۱»، و فى الحديث عن أبى سعيد. قال: غلا السعر فى عهد رسول الله صلى الله عليه و آله

و سلم، فقالوا: لو قومت يا رسول الله. قال: ((أنى لأرجو ان أفارقكم و لا يطلبنى أحد منكم بمظلمته ظلمتهُ)) «۲».

أى لو سعرت، و هو من قيمته الشى ء، أى حددت لنا قيمته.

و القيمى هو إضافه القيمه الى ياء النسب.

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۸

المطلب الثانی: تعریف المال القیمی اصطلاحاً:

اشاره

لم يعرف الفقهاء المال القيمى؛ لأنه لم يحصر، و يضبط فى ماهيه معينه.

نعم خلال تعريفهم للمال المثلى، و عرضهم لمصاديقه ذكروا المال القيمى، و هو خلال ذلك، أو عكس ذلك من العبارات المطلقه العامه، أو عرف المال القيمى بعكس تعريف المال المثلى.

فقد عرف الزيلعى المال القيمى بأنه: ((غير المكيل و الموزون و العددى المتقارب)).

و يرد عليه بما يلى: -

۱- ان تقييد القيمى بغير المكيل و الموزون و العددى المتقارب قد تقدم بأنه لا يمكن ان يرتبط بعنوان المثلى، أو القيمى.

۲- ليس فى التعريف عنوان جامع ينطبق على جميع أفراد القيمى، أى صدق العنوان على معنونه، و صدق المفهوم على مصاديقه، إنما هو احصاء لأنواع القيمى.

۳- قد تقدم فى تعريف المثلى ان عنوان القيمى و المثلى ليس من الاصول و العناوين الثابته فى العرف، و الاستعمال اللغوى، و انما هما انتزعا عن حكم الفقهاء بكفايه الضمان بالماليه فى موارد أنتزع منها عنوان القيمى، و بلزوم ضمان الخصوصيات الدخيله فى المقاصد، و الاغراض العقلائيه فى موارد اخرى أنتزع منها عنوان المثلى فكان لازماً فى مقام التعريف النظر الى هذه النقطه.

و عرفه الشيخ الطوسى من الإماميه بقوله «۱»: ((ما لا يتساوى اجزاؤه، أى لا يتساوى قيمه اجزاؤه)).

و يلاحظ على هذا التعريف: -

١- استخدام كلمه الاجزاء، و اراده الافراد- كما هو الظاهر- لا يساعد عليه العرف، و لا اللغه.

أو اراده الابعاض منها لا يساعده النظر الدقيق، فان

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵۹

ابعاض القیمیات اذا قدرت بما تعارف تقدیره کان متساوی القیمه مع البعض الآخر بما قدر به الأول.

۲- اقحام التساوی فی القیمه، و عدم التساوی، و ربط القیمی بعدم التساوی فی القیمه غیر واضح، فان الحکم بضمان المالیه مع ضمان الخصوصیات فی المثلی، و الاکتفاء بضمان المالیه فی القیمی لیس مرتبطاً بتساوی قیمه الابعاض، أو تساوی قیمه الاجزاء، أو عدمه.

و عرف محمد سلام مذکور المال القیمی بقوله «۱»: ((ما تفاوت آحاده تفاوتاً یعتد به، أو لم تتفاوت، و لکن انعدمت نظائره فی الاسواق)).

و فی مرشد الحیران: ((هو ما تتفاوت أحاده تفاوتاً یعتد به، أو لا تتفاوت، و لکن لا نظیر لها فی محل التجاره)) «۲».

و یرد علی هذین التعریفین بأنه یقتضی صیروره المثلی- بحسب المصطلح الفقهی- قیمیاً، اذا ففقدت نظائره فی الأسواق، و هذا یقتضی انقلاب الماهیه الی ماهیه أخری؛ لفقدان مصادیقها، و هو غیر سدید.

و عرف الشیخ هادی کاشف الغطاء المال القیمی بأنه: ((هو ما لا یتساوی افراده فی الصفات و الخصوصیات التی یبذل بإزائها المال)) «۳». و هذا هو التعریف الراجح، و ان کان مبنیاً علی سلب الشی ء.

أمثله المال القیمی: -

ذکر الفقهاء بعض أمثله المصادیق المال القیمی؛ لزیاده التوضیح، مثل الحیوانات و الثیاب حسب النص القدیم، فان قطعه کبیره کانت تختلف ابعاضها اذا لم تکن متساویه و المثلی المخلوط بخلاف جنسه، کالحنطه المخلوطه بالشعیر، و الخل المخلوط بالزیت، و الأرض و المخطوطات و الصناعات الیدویه التی تدخل الحرفه الیدویه عاملًا

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

أساسياً فى تحديد قيمتها، و

الدراهم و الدنانير المغشوشه التى لا يجوز التعامل بها، و الساقطه من قبل السلطان، و القانون «۱».

تعريف المال المثلى و المال القيمى فى القانون:

عرف القانون المدنى الأموال المثليه، و الأموال القيميه فى الماده (۶۴) التى نصت على ان:

۱- الأشياء المثليه: ((هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، و تقدر عاده فى التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن)).

۲- و ما عدا ذلک من الأشياء؛ فهو قيمى «۲».

و يرد على هذا تعريف المال المثلى، و المال القيمى فى القانون المدنى بما يأتى: -

۱- ان قيام البعض عن البعض فى مقام الوفاء يتفرع عن المثليه، و يتوقف عليها مفهوماً و خارجاً. فلا يصح تعريف المثلى بها لاستلزامه الدور.

۲- الاراضى تقدر بالمقياس مع أنها ليست مثليه.

۳- قد أوضحت تماميه ربط المثليه، و القيميه بالكيل، أو الوزن، أو العدد.

و القانون المدنى بتعريفه هذا للمثليات و القيميات إنما يعطى تقريباً- نفس الفكره التى كان يؤدى اليها تعريف مجله الاحكام العدليه، فقد نصت الماده (۱۴۵) على ان: ((المثلى ما يوجد مثله فى السوق بدون تفاوت يعتد به)). و فى الماده (۱۴۶) على أن: ((القيمى ما لا يوجد مثله فى السوق، أو ما يوجد و لكن مع التفاوت المعتد به فى القيمه)) «۳».

و هذان التعريفان يربطان المثليه و القيميه بالقيمه السوقيه، و قد اوضحت سابقاً عدم صحه ذلک.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۶۱

فالمثليات تشمل بهذا الوصف المكيلات، و الموزونات، و العدديات المتقاربه و بعض أنواع المذروعات المتماثله.

أمـا القيميات، فهى التى يقوم بها وصف خاص يميزها عن غيرها، أو تتفاوت افرادها فى القيمه، فلا يقوم غيرها مقامها فى الوفاء، و لو كان من نوعها، كالخيل، و الدور، و

الأراضی، و المخطوطات و غیرها «۱».

و قد اضطربت قرارات محکمه التمییز فی تعیین مصادیق المال المثلی، و المال القیمی، فمثلًا عدت (الحلی الذهبیه) من الأموال المثلیه، بینما هی أموال قیمیه، و ان کانت أصولها مثلیه، و ذلک لدخول الصناعه و الحرفه الیدویه فیها، فلا یوجد مثلها فی السوق، و ان وجدت اختلفت اسعارها «۲».

و حکمت محکمه التمییز فی قرارها المرقم ۸۸۹/ ح/ ۹۶۳ فی ۲۳/ ۵/ ۱۹۶۳ بأن الحنطه و الشعیر من الأشیاء القیمیه؛ لاختلاف جنسها و سعرها، و لا یقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء، و تکون مطالبه المدعی بقیمتها صحیحه «۳».

کما حکمت المحکمه المذکوره فی قرار آخر لها بان الحنطه من المثلیان التی یقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء «۴»

---

(۱)/ ۱۹۶۴/ ۳۲.

(۲) مجموعه الاحکام العدلیه/ سنه (۱۲)/ المجلد (۴)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

الفصل الثانی: مماثله المال المثلی و المال القیمی و شروطهما و أرکانهما

المبحث الأول: المماثله فی المال المثلی:

المطلب الأول: الصفات التی تعد فیها المماثله:

اشاره

لما تحدد معنی المثلی، و معنی القیمی، و امتاز کل منهما عن الآخر، یتحصل من ذلک ان المماثله لا تتحقق إلا فی صفات معینه. و یمکن ذکر صفات المماثله فی العین، و تعیین الصفات التی تعد فیها المماثله بما یأتی: -

۱- الصفه الکائنه فی العین المقصوده للعقلاء، و التی یبذل بإزائها المال، و التی تعد فیها المماثله، و تقتضی زیاده الرغبه العقلائیه، أو نقصانها، و من ثمّ تؤثر فی المالیه زیاده، أو نقص، کالجوده، و الرداءه، و نحوهما فی الحبوب، و الصفاء، و النقاوه فی الاحجار الکریمه و المعادن. و هذه الصفه هی التی تعد فیها المماثله.

٢- الصـفه التى يرغب بها العقلاء، و لكن لا تأثير لها فى ماليه العين زياده أو نقصاً. كما لو فرض مماثله صفراء حنطه و حمرائها، أو لون

سیاره بالقیاس الی لون سیاره أخری من صنفها و مودیلها مماثله لها تختلف باللون، فان بعض العقلاء یرغبون لصفراء الحنطه مثلًا دون حمرائها، و بالعکس بالنسبه الی بعض العقلاء الآخرین.

و کذا فی لون السیاره، فلا یشترط فی هذه الصفه المماثله؛ لعدم شمول أدله الضمان لها المتوقف علی المالیه.

۳- الصفه غیر المقصوده عند العقلاء، و التی لا تجلب الرغبه عندهم، کأن تکون الحنطه من صنف معین من زراعه محمد بالقیاس الی حنطه من زراعه خالد مع فرض مماثلتها من جمیع سائر الجهات. فان هذه الصفه لا تؤثر فی المالیه کما لا تؤثر فی العقلاء نوعاً، و ان کانت قد تؤثر فی الرغبه الشخصیه لغایه شخصیه، إلا ان ذلک لا یکون مقیاساً للمثلیه، أو القیمه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۳

فالمماثله المطلوبه فی الصفات بین البدل و المُبْدل، لا تفوت بفوت الصفات المقصوده عند العقلاء التی لا تؤثر فی المالیه و الصفات غیر المقصوده عند العقلاء، فلا یحکم الشارع بضمانها، لعدم مالیتها، و یعد العقلاء المطالب بها معانداً و مکابراً «۱».

ثمّ ان الفقهاء تکلفوا بیان الصفات التی تعد بها المماثله من حیث وقوعها بالجنس، أو النوع، أو الصنف، و إن اختلفت تحدیداتهم لها فی مواضع عده منها التهاتر- المقاصه- و الضمان، و غیرهما.

الإمامیه: المشهور عند فقهاء الامامیه ان المماثله تقع فی الصنف، فلا یکفی التماثل بین الافراد فی الخارج بالاتحاد النوعی الجنسی.

قال صاحب جواهر الکلام «۲»: ((ان المساواه فی اشخاص الأصناف، و لا یکفی الاتحاد فی اسم النوع المنافی لقاعده لا ضرر و لا ضرار، و لغیرهما)). و فی محل آخر: ((المراد من التعاریف واحد- تعریف المثلی- و هو التساوی الذاتی فی غالب ماله

مدخلیه فی الرغبه و القیمه، و ان یکون ذلک غالباً فی افراد الاصناف، لا اتفاقاً)).

نعم ذکر الشیخ الأنصاری بأن کل نوع من أنواع الجنس الواحد، بل کل صنف من أنواع صنف واحد مثلی بالنسبه الی افراد ذلک النوع، أو الصنف. فإذا کان المضمون بعضاً من صنف، فالواجب دفع مساویه من هذا الصنف، لا القیمه و لا بعض من صنف آخر «۳».

و خص الشیخ هادی کاشف الغطاء فی شرحه للمکاسب المماثله فی الصنفیه و نفی المماثله فی الجنس و النوع فقط بقوله «۴»: ((لا بد من المماثله مع ذلک فی الصنفیه، فلا تکفی المماثله فی الجنس، و هو کونه ملبوساً، و لا فی النوع، و هو کونه ثوباً بعد ان کانت للثیاب أصناف و اقسام کثیره)).

---

(۱)

(۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

و جاء فی مصباح الفقاهه: ((بأن التماثل بین أفراد الموصوف یختص فی الخارج بالاتحاد النوعی و الصنفی، أما الاتحاد الجنسی، فهو بنفسه لا- یصحح التماثل فی جمیع الموارد، و هذا لا خفاء فیه)) «۱». فانما یکون مثل الحنطه مثلیاً، اذ لوحظ أشخاص کل صنف منها علی حده، و لم یلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر؛ لعدم تحقق المثلیه حینئذ شرعاً بل یعد شخص کل صنف مبایناً للصنف الآخر من حیث الصفات، و سائر الجهات و الخصوصیات. فاذا تلف عنده مقدار من صنف خاص من الحنطه، یجب علیه دفع ذلک الصنف، لا صنف آخر لتغایر الصنفین عرفاً فیخرجان بذلک عن المثلیه. فالرز فیه أصناف متفاوته، فالعنبر یختلف عن الحویزاوی و غیره، فاذا تلف عنده مقدار من العنبر یجب علیه دفع ذلک المقدار منه، لا من غیره، و کذلک الحال

فى الأديان، و غير ذلک مما لا يحصى.

نعم التفاوت الذى بين أفراد ذلک الصنف لا ينظر إليه؛ لأنه لو فرض ملاحظه هذه الجهات؛ لانعدمت المثليه غالباً فى الضمانات؛ لاختلاف أفراد صنف واحد فى جمله من الخصوصيات، حتى ان أهل البساتين يقولون: ان ثمره شجره واحده تختلف بعض اطرافها من الطرف الآخر من جهه إشراق الشمس، أو القمر، أو نحو ذلک «۲».

الحنفيه: عد فقهاء الحنفيه المماثله فى الصنف؛ لأن مطلق الجنس لا يكفى بل لا بد من اعتبار المماثله فى الصفه، كالجوده و الرداءه «۳».

فالسرخسى عد الامثال المتساويه إنما تكون امثالًا متساويه بالجنس و القدر، فالمماثله صوره باعتبار الجنسيه. و لكن هذه المماثله لا تكون قطعاً إلا بشرط التماثل فى الصفات، فيصح ان يقابل بعضها ببعض فى العقد من حيث الذات، فلا يجوز بيع قفيز حنطه جيده بقفيز حنطه رديئه. فاعتبار المماثله القطعيه فى الصنف «۴»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۶۵

الشافعيه: ذكر صاحب تكمله المجموع ان التماثل يكون عند اتفاق أربعه أوصاف هى: الجنس، و النوع، و الصفه، و القدر. و يصبح المال مثلياً فاذا تلف، وجب رد مثله. فوقوع المماثله عند فقهاء الشافعيه فى اصناف الأموال «۱».

المالكيه: ذكر المالكيه ان التماثل يكون فى الصفه و الجوده و الرداءه، أى فى الصنف، فان تخلف ذلک، لم يكن التماثل خلال كلامهم عن المقاصه الجبريه بوقوعها عند التماثل فى الصفه، مثل الجوده و الرداءه، فان تخلف ذلک، لم تقع المقاصه لعدم التماثل «۲».

الحنابله: ضبط فقهاء الحنابله التماثل عندهم إذا اتفق على اربعه أوصاف: الجنس، و النوع، و الجوده، و الرداءه، و هى لا بد فيها لتحقق التماثل. جاء فى المغنى:

((و الاوصاف على ضربين متفق على اشتراطهما، و مختلف فيها فالمتفق عليها أربعه أوصاف الجنس، و النوع، و الجوده، و الرداءه، فهذه لا بد منها فى كل مُسلم، فيه و لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى اشتراطها و به يقول أبو حنيفه، و مالك، و الشافعى)) «۳». و من خلال هذا النص يعلم ان المماثله تقع فى الصنف.

الزيديه و الاباضيه: أوضح فقهاء الزيديه و الأباضيه ان التماثل بين المالين يقع فى اصناف الأموال من خلال كلامهم على المقاصه الجبريه، و اشتراط الاتحاد فى الصفه، و ان التفاوت فيها يمنع وقوع المقاصه الجبريه «۴».

قال صاحب التاج المذهب «۵»: ((و الصفه هنا تشمل الجيد و الردئ، فيلزم مع اتحادها فى هذه الصفه حتى يتساقطا)).

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

(۵) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۶۶

الظاهريه: ذهب الظاهريه الى ان المماثله تقع فى النوع من خلال كلامهم فى مسأله ((مثل القرض للنصوص الوارده «۱». قال ابن حزم: ((فاذا عدم المثل من نوعه فكل ما قاومه و ساواه، فهو أيضاً مثل له من هذا الباب، إلا انه أقل مثليه مما هو من نوعه، فلذلك قضينا به عند عدم المثل المطلق)).

و يرد على ما جاء فى كلمات الفقهاء بما يلى:

۱- اتفاق أكثر الفقهاء على لزوم التماثل فى الصنف، و لكن مرادهم من الصنف غير واضح، مثلًا اعتبار العنبر صنفاً واحداً، و عدم اعتبار الحنطه على اختلاف اشكالها صنفاً واحداً غير جيد، فان الحنطه كما تختلف جوده و رداءه، كذلك العنبر منه ما هو من الدرجه الأولى، و منه ما هو دون ذلك، فالالتزام ببراءه ذمه من أتلف من الدرجه الأولى بدفع من الدرجه الثانيه بالنسبه للعنبر

و عدم براءه الذمه بمثل ذلک فی الحنطه غیر واضح.

٢- ان تحدید الصنف الوارد فی کلمات الفقهاء مشکل جداً، فإن الصنف ان ارید به النوع مع وصف عرضی، فلا یمکن جعل العنبر صنفاً فی مقابل الحویزاوی؛ لأنهما وصفان ذاتیان، أی لا یمکن انفکاکهما عن موصوفهما. و ان فسر الصنف بمعنی الجوده و الرداءه فهو کذلک، فان العنبر الجید یبقی جیداً و کذلک الردی ء.

٣- ان ربط المثلیه بعنوان لم یحدد فی کلمات الفقهاء عنوان الصنف و النوع إحاله علی المجهول، و لا ینبغی ذلک فی مثل هذه المباحث الفقهیه الدقیقه.

الرأی المختار:

لقد اوضحت فی تعریف المال المثلی ان المثلیه تتقوم بالتساوی، فی الصفات التی لها دخل فی ازدیاد الرغبه العقلائیه عیناً وصفه و منفعه.

و هذا لا یمکن تقییده بالصنف أو النوع فربما یمکن فرض فردین متماثلین فی ما یوجب زیاده الرغبه العقلائیه علی النحو المذکور، و ان کانا من صنفین، فان الصنف

---

(١) (١)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۷

کما اشرت هو النوع مع أوصاف عرضیه، و ان الأوصاف العرضیه قابله للانفکاک غالباً، و لا تؤثر ذلک التأثیر المومأ إلیه.

فلو اختلف الضامن و المالک فی ان المدفوع مثل التالف أولا؟

فبناء علی اعتبار الصنفیه یحدد أهل الخبره لمعرفه ان المدفوع من صنف التالف أو لا؟ و علی المختار ان یرجع الی اهل الخبره لمعرفه ان المدفوع یماثل التالف فی الصفات و المنفعه المومأ الیها أو لا؟

القانون المدنی:

عد فقهاء القانون المدنی المماثله فی الصنف من خلال کلامهم فی وقوع المقاصه الجبریه، و شرحهم للماده (۴۰۹) و (۴۱۱) من القانون المدنی: ((و یشترط لحصول المقاصه الجبریه اتحاد الدینین جنساً، و وصفاً، و حلولًا، و قوه، و ضعفاً)) و

((اذا اتلف الـدائن عينـاً من مـال المـدين، و كـانت من جنس الـدين، سـقطت قصاصـاً، و ان كـانت خلافـه، فلا تقع المقاصه بلا تراضيهما)) «۱». فلا تقع المقاصه الجبريه إلا اذا اتحد الدينان جنساً، و وصـفاً، و كانا من النقود أو من الأموال المثليه المتحده فی النـوع و الجوده «۲». فـالحنطه الكرديه على درجـات فی الجوده، فلاـ تقع المقـاصه الجبريه بين دينين محلهما من هـذه الحنطه، و لكن محل الأول من الدرجه الاولى، و محل الثانيه من الدرجه الثانيه «۳».

فـذكر الجنس و النوع و الوصف و الجوده فی المواد القانونيه و شـروحها دليل على اراده المماثله فی الصـنف؛ فالقانون المـدنی العراقی قد وافق رأی الفقه الاسلامی الذی يعد المماثله فی الصنف بعد ما بينت عدم تماميه ذلک فی الرأی المختار.

المطلب الثانی: المماثله المعتبره فی الشرع: –

اشاره

لا بد من التطرق الى انواع المماثله بين المالين، ثمّ بيان المماثله المعتبره فی الشرع: –

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۸

النوع الأول: المماثله العقليه، أو المماثله المنطقيه

و هی المشتركان فی حقيقه واحده بما هما مشتركان، أی لوحظ و اعتبر

اشتراكهما «۱»، فتكون الممـاثله العقليه فی الأموال المثليه من جميع الجهات فی مجموع الصـفات المقابله بالمال و الصـفات غير مقابله بالمال، أی المقصوده للعقلاء، و غير المقصوده للعقلاء.

و لا خلاف بين الفقهاء على أنه ليس المراد من المماثله المعتبره فی الشـرع بين المالين هی المماثله العقليه؛ لعدم بناء الشرع على مثل ذلک؛ و لأن العلم بها مختص بعلام الغيوب. كما أنه لا وجه للتعبـد بها؛ لأصاله عـدمها، و لو كان التعبـد بها موجوداً لظهر و بان فی هذا الموضوع العام للبلوی، و لم تصل المرتبه الى نزاع الفقهاء «۲».

ثمّ ان المماثله و التساوی العقلی من كل وجه غير مراد، بل متعـذر، إذ لو كان المراد من المماثله هی المماثله العقليه للمثلی، أی

ما كان له مماثل من جميع الجهات فی مجموع الصـفات المقابله بالمال و الصـفات غير المقابله بالمال، أی المقصوده للعقلاء، و غير المقصوده للعقلاء، فلا ينطبق شی ء من التعاريف المذكوره علی المال المثلی، و يخرج المثل عن المماثله جزماً عند الفقهاء؛ لأنه ليس مماثلًا للمثلی فی الصفات غير المقصوده للعقلاء.

النوع الثانی: المماثله اللغويه: –

و هی المماثله التی تكون بين المنفقين بالجنس «٣» أی المماثله بين المالين، و لو من بعض الجهات. و لا ـ يكتفی الفقهاء بالمماثله اللغويه؛ لمثليه الأموال، لدخول المال القيمی فی المال المثلی، تقطع الأرض المتساويه، و الحيوانات المتشابهه.

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (٣)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۹

النوع الثالث: المماثله العرفيه: –

هی المماثله المعتبره شرعاً عند بعض الفقهاء. قال الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء فی معرض رده علی صاحب المكاسب، بعد نفيه من ان المراد بالمماثله هی المماثله اللغويه و العرفيه «١»: ((بل ليس المراد سواه؛ فإن المثل المبحوث عنه فی كلماتهم و معاقد إجماعاتهم، و هو ما يصدق عليه أنه مثل التالف لغه و عرفاً، و ليس لهم فيه اصطلاح خاص، و معنی جديد، و انما حكموا بوجوبه؛ لأنه أقرب للتالف بعد تعذر عينه الواجبه الرد، و كذا لو كان المدرك لوجوب المثل آيه الاعتداء قوله تعالی ((فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ)) «٢». فان المرجع فی تشخيص المثل و تمييزه عن غيره هو العرف و اللغه.

و يرد عليه ان المماثله اللغويه غير المماثله العرفيه، فان العرف يحكم بالمماثله، حسب ما نشاهد، إذا كان المالان متماثلان حقيقه و منفعه و صفات. فالجمع بين كلمتی اللغه و العرف، كما فی النص المذكور، ليس علی ما ينبغی. فحكم العرف و اللغه فی المماثله مختلف.

و نعمَ ما أوضح السيد السبزواری بأن المراد من المماثله هی المثليه عند عامه الناس فی جميع موضوعات الاحكام إلا ما حددها الشارع بحدود و قيود، و المفروض عدمه فی المقام.

ثمّ ان المماثل العقلی غير مراد. بل متعذر، و المماثل التعبدی الشرعی لا اسم له، و لا، و لا اثر له،

و كونه من الموضوعات المستنبطه غير معلوم بل معلوم العدم، و على فرض احتماله، فيكون متخذاً من العرف فى نظائر المقام.

ثمّ ان المثليه من الأمور التشكيليه لها مراتب كثيره، و المرتبه الأولى منها ساقطه قطعاً، لكلفت المثليه الاسميه و هى المماثله اللغويه. و المرتبه القصوى متعذره نوعاً بل قد مر اختصاصها بعلم الله تعالى و هى المماثله العقليه، فيتعين الاوسط. و العرف يحكم

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۰

به و هى المماثله العرفيه «۱» و أكد صاحب العقد المنير ان المراد من المماثله فى معقد الاجماع هو المماثله فى نظر العرف، و هى المماثله العرفيه «۲».

و استشكل على كون المماثله عرفيه بدخول المال القيمى فى المال المثلى، اذا صدق على المال القيمى عرفاً ان له مثلًا فى مجموع الصفات المعتبره فى صدق المماثله كالحيوان.

النوع الرابع: المماثله المقاصيه: –

اشاره

ذهب بعض الفقهاء الى ان المماثله المعتبره عند الشرع هى المماثله المقاصيه أى ان المراد هو مثل الشى ء و عديله الذى يؤخذ بدله فى مقام المقاصه الذى يحكم أهل العرف بأنه ينبغى أخذه بدلًا و عوضاً عما أتلف الضامن، كما يشهد لذلك عدم اكتفاء بعض من اخذه عرفياً بمطلق المماثله عرفاً، و لو من جهه النوع فقط، بل لا بد مع ذلك من المساواه فى المميز النوعى و الصنفى، بحيث لا يرون الاخذ له عوضاً عن ماله مظلوماً و لا ظالماً. أى أنه لا يراد من المماثله المماثله العرفيه التى تطلق مع وجود جهه الشبه فى الجمله، و لا المماثله العقليه المتعذره من كل وجه، بل هو شى ء فوق ذلك و هو المماثله فى غالب ماله مدخليه فى الماليه و الرغبه العقلائيه، و هى المماثله المقاصيه.

و

قد استدل الشيخ البديرى من قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكَمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكَمْ)) «۳». على المماثله المقاصيه بأن المراد بالمثل هو مماثل شخص المعتدى الذى يعد أخذه فى أنظار العقلاء أخذاً لحقه من ظالمه مثلًا، و مقتصاً منهم من غير زياده و لا نقصان.

اعتراض:

ان الاقتصاص من غير زياده، و لا نقصان ان لم يكن متعذراً فهو متعسر لا يمكن التكليف به.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۱

الجواب:

ان المدار على المماثله فى الآيه فى أنظار العقلاء هو حمل الآيه على المثل الذى هو مقتضى المقاصه عرفاً، لا مطلق المثل العرفى الذى يطلق مع وجود جهه الشبه فى الجمله بل أخص منه، كما يشهد لذلك سياقها، و كونها فى مقام المقاصه، و حكم العدل. فلا يمكن حمل الآيه على المماثله العقليه لتعذر ذلك، أو تعسره بحيث يمتنع التكليف به «۱».

و ذكر صاحب جواهر الكلام بأنه لا يراد من المماثله فى المال المثلى المماثله العرفيه، بل هو شى ء فوق ذلك، و هو المماثله فى غالب ماله مدخليه فى ماليه الشى ء، لا المماثله من كل وجه المتعذره، و لا مطلق المثل العرفى الذى يطلق مع وجود جهه الشبه فى الجمله، و هذا لا يكون إلا فى الأشياء المتساويه المتقاربه فى الصفات و المنافع، و المعلوم ظاهرها و باطنها «۲».

الرأى الراجح:

ان المماثله المراده من المال المثلى الذى وقع عليه الاصطلاح، كما هو المستفاد من اجماع الفقهاء و المتيقن من تحديداتهم ليس المراد منه المثل العرفى المتسامح، بل هو شى ء فوق ذلك، و هو المماثله فى غالب ماله مدخليه فى ماليه ذلك الشى ء، لا على وجه المشابهه له من كل وجه المتعذر،

بل المتعسر حصولها و هو المماثله العقليه، و لا المماثله العرفيه التي تصدق من ادنى شبه في الجمله، و انما هو عباره عما كانت له مشابهه تامه على وجه يكونان كالمتساويين؛ لتقاربهما في الصفات و المنافع المعلوم ظاهرها و باطنها. و من هنا كان الحيوان و الأرض من القيميات، و ان كانت لها أمثال بظاهر العرف، لكنها بحسب الباطن مختلفه، و المنافع فيها بالنسبه الى الاستيفاء مختلفه أيضاً «۳»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۱) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۷۲

نعم قد يكون حكم العرف بالمماثله في المثل في بعض الموارد كالقرض مثلًا أوسع دائره من المماثله في المثل في الغرامات المبنيه على العدل و الدقه، و ذلك كالمماثله التي امضاها الشارع في قرض الخبز و الجوز، و لأجلها استحسن المحقق الحلي في قرض المال القيمي ثبوت مثله في القرض في الذمه. قال المحقق الحلي «۱»: ((كل ما يتساوى اجزاؤه، يثبت في الذمه مثله، كالحنطه و الشعير، و الذهب و الفضه. و ما ليس كذلك يثبت في الذمه قيمته وقت التسليم. و لو قيل يثبت مثله أيضاً كان حسناً)).

و اختار صاحب تذكره الفقهاء فيما يصح السلم فيه- كالحيوان- ضمانه في القرض بمثله «۲»، فيكون حكم العرف بالمماثله في القرض أوسع منه في التفريعات، و ذلك لبناء القرض على التساهل و التسامح من الجانبين بخلاف الغرامه «۳».

المبحث الثاني: شروط، و أركان المال المثلي، و المال القيمي:

المطلب الأول: شروط المال المثلي، و المال القيمي: -

الفرع الأول: شروط المال المثلي: -

إن المعتبر في المال المثلي شروط و هي: -

أولًا: وجود المماثله بالكثره في الاسواق، بلا تفاوت يعتد به، و ذلك لما يأتي: -

۱- لو عز وجود المال المثلي لا تتعهد الذمه بالمثل، بديهه ان تحقق التعهد و اشتغال الذمه به عند الفقهاء انما يكون فيما اذا كان للمال المثلي

كثره و وفور خارجاً، و لا ضمان به فى غير هذه الصوره «۴».

قال النائينى «۵»: ((ان لا ـ تكون الافراد المتساويه مع الفرد التالف فى الصفات شائعاً يمكن ردها الى المالك بحسب العاده، لا ما اذا كانت نادره يعز وجودها، فلو

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۵) (۴)

(۱) (۵)

كان كذلك خرج عن المثلى؛ لما عرفت من عدم اعتبار الضمان فيما لا يمكن رده بحسب العاده)).

۲- ان العزه بمعنى الندره، و النادر كالمعدوم، و لا ضمان لمعدوم، أى لا ضمان بمثله.

۳- ان فى موارد العزه يكون اجحاف غالباً من ناحيه البائع، فيما لو أريد شراؤه منه لدفع المثل فيكون- وقتئذ- ضررياً ينفيه حديث: ((لا ضرر و لا ضرار)) «۱».

و يعترض على ما جاء اعلاه بأنه انما هو معتبر فى معنى المثلى لا شرطه، و الشرط أمر خارج عن المشروط بأى معنى فسر، سواء أفسر بعدم المانع، أم فسر بما يهيئ الظرف الملائم لتأثير المؤثر فى المتاثر المنفعل، كالمقابله المعتبره فى تأثير النار فى احراق الحطب.

ثانياً: ان لا يفسد المال بيوم، أو ببضعه أيام، بمعنى أنه لا يحدث بمرور الأيام و الساعات تغيير فيه، كالفواكه و الخضروات، و لأجل ذلك حكم الطوسى فى المبسوط بقيميه العنب و الرطب و أمثاله، لطروء التغير، و فساد صورتهما ببقائهما فى عرض الهواء، أو غيره بمقتضى طبيعتهما بمده غير كثيره، فللجديد الطرى منها قيمه سوقيه معينه، و لليابس سعر آخر محدد «۲».

اعتراض:

يعد الجديد من العنب و الرطب صنفاً خاصاً عند العرف، و اليابس منهما صنفاً آخر. و حديث فساده بيوم واحد، أو أقل، أو أكثر، و عدم فساده هما عنوانان مستقلان لا صله لهما للمثليه.

ثالثاً: ان

یکون تماثل الصفات ملازماً مع التساوی فی المالیه، و الا فلا یفید وحده. قال النائینی «۳»: ((ان یکون تلک الصفات المتحده نوعاً أو صنفاً مالها قیمه فلو لم تکن

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۷۴

کذلک لم یکن الضامن ضامناً لها لما عرفت من عدم اعتبار الضامن فیهما لا مالیه له)).

و یعترض علیه بعدم صحه ربط المثلیه بربط تساوی الصفات المعتبره فی المماثله بالتساوی فی القیمه، فلا وجه لما جاء فی النص المتقدم.

مضافاً الی ذلک انه لو اعتبر ذلک کان داخلًا فی معنی المثلیه، و لیس شرطاً، فان معنی الشرط أنه یهیئ الظرف الملائم لتأثیر المقتضی فی المتأثر. فالشرط خارج عن حقیقه المشروط.

کما ان ما جاء فی نهایه نص المحقق النائینی من سقوط الضمان بالمثل یخر وجه عن المالیه، فهو اجنبی عن معنی المماثله، و عن معنی شرط المماثله، و إنما هو راجع الی نفی الضمان بالمثل بعد خروج المثل عن المالیه حسب الظروف الطارئه، الزمانیه و المکانیه.

رابعاً: ان یکون المال المثلی مادته و صورته علی خلقتهما الاصلیه، کالحنطه و الرز، و مطلق الحبوب، أی ما کانت افراده متساویه فی الصفات و الآثار بالخلقه الإلهیه، لا- کون الماده علی حالتها الأولی فقط مع اختلاف الهیئه، کما یطرأ علی الهیئه تغیر غیر طبیعی بید انسانیه مباشره کصناعه الخاتم، و الخلخال، و غیره، أو بغیر ید انسانیه، کانتاجات المصانع، و المعامل العصریه کالمنسوجات، فهی أموال قیمیه، و ان لم یکن بین افرادها تفاوت أصلًا.

و دعوی ذلک ان الماده و الهیئه المماثل بالخلقه الإلهیه وجدتا بوجود واحد ملک لشخص واحد، و هذا بخلاف المماثل فی الصنع بالمکائن إذ من الممکن فی الأقمشه مثلًا

ان تكون مادتها من شخص، و نسجه من آخر، و لان كل ما كان من صنع العباد لا يمكنهم مراعاه المماثله فيه لتفاوتهم فى الصناعه. فينحصر الضمان وقتئذ بالقيمه، و ذلك لاجل انه لو حكم فيها بالمثل، فقد يتفق كثيراً كون الماده من شخص، و الهيئه من آخر، كالحنطه تكون من احد، و يكون الطاحن و العاجن غيره فلو اراد الضامن وقتئذ اداءه

بالمثل، يكون فى تردد و حيره فى دفعه لمالك الهيئه أو الماده، و لأيهما دفع لا يبرئ ذمته، حيث لم يحرز البراءه بعد علمه بالاشتغال «١».

اعتراض:

انه هنالك مرحلتين مرحله الحكم، و مرحله الموضوع، و قد خلط بينهما، و الكلام المذكور اعلاه بصدد تعريف المال المثلى، و بيان ماهيته، لا فى مقام تحديد الحكم الذى هو مرحله اخرى ثانيه، فاشتراكه بين الماده و الهيئه لا صله له بمرحله التحديد فى الحكم فى المصنوعات المذكوره بالمثل.

و أما عدم إمكان دفعه، فلاجل عدم معرفته للمالك الحقيقى، و هذا أمر اجنبى عن المسأله.

و يضاف الى ما تقدم من ان الشرط يكون اجنبياً عن المشروط، و ما جاء إنما هو تعريف و تحديد لمعنى المثلى، اللهم الا ان يراد بالشرط بيان ما يعتبر فى المماثله، و الحكم بالمثليه، كما لا يبعد ان يقال ان ذكره حينئذ بعد التعريف يكون مستدركاً. فاخراج المصنوعات عن المثليه انما يتمشى فى المصنوعات القديمه، أما المصنوعات الحديثه، التى تصنعها المكائن، و لا يختلف الفرد مع نظيره فيما يعتبر فى الماثله، فلا يمكن. دعوى خروجها عن المماثله.

---

(١) (١)

خامساً: ان يكون مكيلًا، أو موزوناً، أو معدوداً، متساوياً

أفراده أو مذروعاً متساويه آحاده «١».

و يعترض بأن هـذا ليس الا تعريفاً للمثلى عند بعض الفقهاء، كما تقدم، مضافاً الى انه قد تقدم عدم سداد ربط المثليه بالوزن، أو الكيل، أو العد حسب التعريف المختار.

الفرع الثانى: شروط المال القيمى:

لا توجد هنالك شروط محدده للمال القيمى؛ لأنه بخلاف المال المثلى الذى يمكن حصره.

المطلب الثانى: أركان المال المثلى، و المال القيمى: –

الفرع الأول: أركان المال المثلى: –

الركن الأول: تقوم الماليه بالجهات و الحيثيات

الشامله لجميع أفراد الصنف الذى ينتمى إليه المثلى «٢».

فالحنطه مثلًا ماليه جميع افرادها أنما هى بلحاظ الحيثيات و الجهات الشامله لجميع أفراد الصنف، مثل الحنطه، و الحمره، و الصفره، و الخشونه، و النعومه، و الجوده، و الرداءه، التى هى مناط فى ماليتها، فلا تكون مدخليه لخصوصيات الافراد الشخصيه فى ماليه المال المثلى، بل الماليه منوطه بالجامع منها، و لذا صح بدليه بعضها عن بعض فى الغرامه مطلقاً؛ لان مرتبه الماليه محفوظه فى جميعها. فلا يكون المال مثلياً فى ذاته بل بالقياس الى فراد آخر مثله. فلو ان شخصاً كان مديناً للآخر بمائه دينار عراقى، فان المدين يستطيع ان يفى دينه بأى ورق نقدى عراقى.

الركن الثانى: ما تساوت اجزاؤه و تماثلت، و أمن تفاضلها «٣»

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (٣)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٧٧

الفرع الثانى: ركن المال القيمى: –

هو ما كان الملاك و المناط فى ماليته الأوصاف الشخصيه الخارجيه القائمه فيه، كالحيوان، لا مناط ماليته هى الصفات الشخصيه فيه، و الأوصاف الخارجيه، أى ما كان لخصوصيه الفرد دخل فى الماليه، و لذا كان الضبط فيه إنما هو بالقيمه لحفظ مراتب الماليه فيها «۱».

فالمال القيمى: هو المال المعين بالذات الذى لا يقوم شى ء آخر مقاومه فى الوفاء. فبيع منزل معين بالذات، أو قطعه أثريه معينه بالذات، إنما هو بيع يرد على أموال قيميه لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء، و لا بد للبائع ان يسلم للمشترى المنزل المعين نفسه بالذات، أو القطعه الأثريه نفسها، فلا تبرأ ذمته، اذا هو سلم منزلًا آخر، و لو كان أكبر قيمه، او قطعه أثريه أخرى، و لو كانت أنفس.

اعتراض:

إنما جاء- كأركان- بمعنى العناصر الأساسيه التى يرتكز عليها عنواناً المثلى و القيمى ليس الا تعريفاً لنفس المثلى و القيمى، فلا تعدو أن تكون توضيحاً لبعض جوانب المثلى و القيمى، و مقتضى التعبير بالأركان ان يرتكز المثلى و القيمى، و يتفرعا على ما سمى بالركن، و لا نجد فيما جاء شى ء من ذلك.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۸

المبحث الثالث: حصر الأموال المثليه، و الأموال القيميه:

المطلب الأول: حصر الأموال المثليه:

اشاره

ان المال المثلى من الأموال المنقوله التى أساس تفاوت القيم بين افراد الصنف الواحد منها، إنما هو فى الكميات و المقادير، و كلها مما يخضع للمقياس فى كميته؛ لتقدير قيمته. فالكميه فى كل شى ء إما ان تقاس و تقدر بالثقل وزناً، و إما بالحجم كيلًا، و أما بالآحاد عدداً، و أما بطول المسافه ذرعاً أو متراً، أو سواهما من المقاييس الطوليه. و لهذا كانت الأموال المثليه تنحصر فى أربعه: -

أولًا: الموزونات التى تقدر بالوزن، كالسمن و الذهب،

و الفضه، و التمر، و غيرها.

ثانياً: المكيلات التى تقدر بالكيل، كالحبوب، و بعض انواع الزيوت، و غيرها.

ثالثاً: العدديات المماثله، أو المتقاربه: -

و هى التى لا يكون بين آحادها فرق كبير يعتد به مما تباع بالعدد بسعر واحد، و من صنف واحد. و اعتبرت العدديات المتقاربه من المثليات على الرغم من احتمال وجود تفاوت بين أفرادها و آحادها، لأنه تفاوت جزئى لا تأثير له على أثمانها، كالبيض و الجوز، و البرتقال، و النقود و الأقلام، و الدفاتر، و الأوانى الزجاجيه المتماثله، و غيرها.

اما اذا تفاوتت افرادها فى الحجم، بحيث يكون لكل منها قيمه تختلف عن الآخر، كالبطيخ، و الملفوف، و نحوهما، فانها عندئذ اذا كان العرف على بيعها بالعدد، كانت قيميه.

و اذا كان العرف على بيعها بالوزن كانت مثليه؛ و ذلك لأنها آحادها عندئذ- أى فى حاله الوزن- هى الوحدات القياسيه الاعتياديه بالوزن من الرطل، أو الاوقيه، أو الكيلو غرام، و نحوها، و هى غير متفاوته فيه. و ليست آحادها هى افرادها الطبيعيه المتفاوته حجماً، أى أنها تصبح عندئذ وزنيه لا عدديه. و هكذا يقال فى كل ماله أفراد متفاوته فى الحكم متماثله فى المضمون و الصفه، اذا كان يباع بالعدد، أو الوزن. و بهذا يظهر ما للعرف من تأثير فى اعتبار المال قيمياً، أو مثلياً.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۹

و لا يراد من المعدود ما يكون مقابلته بالثمن مبنيه على العدد، فالحيوان مثلًا يعد عند البيع من غير ان يقال تباع الغنم عشره بكذا «۱».

و المعدود المتماثل من المصنوعات مثلى أيضاً، كالأشياء الصناعيه التى هى من صنع المعامل الآليه الحديثه اليوم، مثل الكئوس الزجاجيه و المعدنيه، و أباريق البلور، و مصابيح

الكهرباء من صنف واحد، بل المحركات و المضخات، و سائر الاجهزه التى تخرج من المعامل بافراد كثيره، و افراد النسخ المطبوعه الجديده من كتاب واحد، فانها لكلها تعد من المثليات.

رابعاً: المذروعات المتماثله: -

و هى التى اجزاؤها متساويه دون فرق يعتد به، و التى تباع كل ذراع بكذا، و لا تفاوت بين آحادها، و يجوز السلم فيها. و تعرف ببيان طولها و عرضها «٢»، كالمنسوجات، و السجاد، و البسط المتماثله الصنعه، فكل دراع أو متر منها يساوى المتر الآخر من ذلك الصنف، و كذا ألواح البلوط من كل صنف، و الاخشاب الجديده التى تأتى بأوصاف و مقاييس واحده تباع بالمتر المكعب، أو المربع، أو بالطول، كالخام الأبيض، و الكتان، و بعض انواع الخيوط، و الحبال، و الشرائط، و الأسلاك، و غيرها، فكلها أموال مثليه.

حصر الأموال المثليه فى القانون: -

استمد القانون المدنى من مجله الاحكام العدليه بأن أموال المثليه تشمل على مكيلات، و موزونات، و عدديات متقاربه، و بعض أنواع المذروعات المتماثله «٣»، و ذلك فى الماده (١١١٩): ((المكيلات، و الموزونات، و العدديات المتقاربه، كالجوز، و البيض، كلها مثليات، لكن الأوانى المختلفه باختلاف الصفه، و الموزونات المتفاوته قيميه، و كذلك الحنطه المختلطه بالشعير، و كل جنس مثلى خلط بخلاف جنسه فى صوره لا تقبل التفريق و التمييز قيمى: -

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (٣)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٨٠

و الذرعيات أيضاً قيميه، لكن الجنس الواحد من الجوخ، و البطائن التى تباع على ان ذراعها بكذا قرشاً، و لا يوجد التفاوت فى افرادها مثلى، و الحيوانات، و العدديات المتفارقه التى يوجد بين افرادها تفاوت فى القيمه، مثل البطيخ الأخضر، و الأصفر قيميه، و كتب الخط قيميه، و كتب الطبع مثليه))

«١».

المطلب الثانی: حصر الأموال القیمیه: -

اشاره

ان الاموال القیمیه لا یمکن حصرها فی أنواع محدوده؛ لأن افرادها لا تجمعها قاعده أو ضابط، لذلک فان ما عدا المال یکون مالًا قیمیاً، فالاموال المثلیه المحصوره، و ما عداها تکون أموالًا قیمیه. و لکن حاول البعض حصر الأموال القیمیه بما یأتی «٢»: -

أولًا: العقارات مطلقاً. و هی من المذروعات التی تباع بالمتر المربع، أو الدونم، و تعد من القیمیات؛ لان اجزاءها تختلف فی قیمتها؛ لاختلاف صفاتها و موقعها.

ثانیاً: البناء مطلقاً سواء أ کان فی أرض مملوکه، أم موقوفه.

ثالثاً: الأشجار مطلقاً.

رابعاً: المثلیات التی لا نظیر لها فی الاسواق؛ لتعذّر الحصول علی مثلها فتقدر بالقیمه لضروره انقطاعها عن الاسواق.

خامساً: الحیوانات مطلقاً، سواء أ کانت متحده فی النوع، کالغنم، أم مختلفه فیه، کالخیل و الابل.

سادساً: العروض المتفاوته المختلفه فی الجنس، کالثیاب، و المنادیل المختلفه، و الأمتعه التی لا یدخلها کیل، و لا وزن، و لا تکون حیواناً، و لا عقاراً. کالاحجار الثمینه، و السیارات المستعمله، و غیرها التی یوجد تفاوت بین افرادها، بحیث تتفاوت فی اثمانها تفاوتاً ملحوظاً.

---

(١) (١)

(٢) (٢)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ٨١

سابعاً: العددیات المتفاوته تفاوتاً یعتد به، کالبطیخ، و الرمان. و قد عرفتها الماده (١٤٨) من مجله الاحکام العدلیه بقولها: ((العددیات المتفاوته، هی التی یکون بین افرادها و آحادها تفاوت فی القیمه فجمیعها قیمیات)).

ثامناً: المال المثلی المخلوط بخلاف جنسه، کالحنطه المخلوطه بالشعیر، و الخل المخلوط بالزیت.

تاسعاً: الموزون الذى فى تبعيضه ضرر، كالأوانى المصنوعه، نحو القمقم و الطست كما مر فى السابق.

حصر الأموال القيميه فى القانون المدنى: –

استمد القانون المدنى حصر الاموال القيميه من الشريعه الاسلاميه، و ذلك من خلال ذكرها فى مجله الاحكام العدليه فى الماده (۱۴۸): ((و هى المعدودات التى يكون بين افرادها و

آحادها تفاوت فی القیمه فجمیعها قیمیات)) «۱».

و قد ضربت المجله بعض الامثله علی الأموال القیمیه خلال الکلام عن القسمه فی الماده (۱۱۱۹): ((الأوانی المختلفه باختلاف الصنعه، و الموزونات المتفاوته قیمیه، و کذلک الحنطه المختلطه بالشعیر و کل جنس مثلی خلط بخلاف جنسه فی صور لا یقبل التفریق و التمییز قیمی. و الذرعیات أیضاً قیمیه- المقصوده المتفاوته الآحاد- و الحیوانات و العددیات المتفاوته التی یوجد بین افرادها تفاوت فی القیمه، مثل البطیخ الاخضر، و الاصفر قیمیه، و کتب الخط قیمیه)) «۲».

و ذکر فقهاء القانون بعض الامثله علی الاموال القیمیه، کالإبل، و الخیل، و البقر، و الدور، و الحوانیت، و الکتب الخطیه، و الأوانی المشغوله بالید، و الأسماک، و الاحجار الکریمه، و السیارات المستعمله، و غیرها من الأشیاء التی یوجد تفاوت بین افرادها، بحیث تتفاوت أثمانها تفاوتاً ملحوظاً، و کذا الأراضی، و هی من المذروعات، حیث تباع بالمتر المربع، أو الدوانم «۳»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۲

تقسیم المال القیمی: -

یمکن تقسیم المال القیمی الی قسمین؛ لترتب بعض الاحکام علی ذلک: -

۱- ما یضبط قدره وصفته بالوصف علی وجه لا یبقی بعد الوصف تفاوت فاحش یفضی الی المنازعه، مثل الحیوان، فإنه یمکن ضبط قدره وصفته، لذا جاز السلم فیه و جاز قرضه.

۲- ما لا یضبط قدره وصفته بالوصف علی وجه یبقی بعد الوصف تفاوت فاحش یفضی الی المنازعه، کالجواهر الثمنیه، فانه لا یجوز السلم فیها، و اختلف الفقهاء فی قرضها.

قال العلامه الحلی «۱»: ((مال القرض، ان کان مثلیاً، وجب رد مثله اجماعاً، و ان لم یکن مثلیاً، فان کان مما یضبط بالوصف، و هو ما یصح السلف فیه، کالحیوان، و الثیاب، فالأقرب انه

يضمن بمثله من حيث الصوره؛ لان النبى صلى الله عليه و آله و سلم استقرض بكراً، فرد باذلًا)). ثمّ قال: ((و أما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر، و ما لا يجوز السلف فيه، فتثبت قيمته)).

المبحث الرابع: اختلاف المال المثلى، و المال القيمى حسب الظروف الطارئه: –

ان المال المثلى، و المال القيمى يختلفان باختلاف البلدان، و اختلاف الازمان و الكيفيات؛ فإن الثوب القديم، و ان كان معدوداً من الأموال القيميه، إلا انه فى مثل هذا الزمان توجد كثير من اصنافه متماثله مما يقطع بكونه من الاموال المثليه، و كذلك كثير من المصنوعات، و المطبوعات.

و لعل الاختلاف بين الفقهاء فى عد بعض الأموال مثليه، وعد الآخر لها اموالًا قيميه، من جهه اختلاف ذلك الزمان، و اختلاف البلدان، و اختلاف الكيفيه فى التقدير وزناً، أو كيلًا، أو عدداً، أو جزافاً. فلا عبره باجماع الفقهاء على كون المال الفلانى قيمياً بعد وجوده فى زماننا على خلاف ذلك، فلا تجب متابعه ما اجمعوا عليه، للقطع

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۸۳

بعدم وصول حكم تعبدى اليهم من الشارع المقدس حتى نلزم بكون المال الفلانى مثلياً، أو قيمياً، كما هو الظاهر «۱».

و من الممكن ان يحصل الاختلاف فى طريق التقدير، و طريق الصنعه، فتصبح بعض المسميات مثليه بعد ان كانت قيميه، فقد كانت الأقمشه تنسج قديماً على الانوال اليدويه، و يترتب على ذلك اختلافها فى الدقه و العنايه متراً فمتراً، و كذا الكتب كانت قبل الطباعه تكتب بخط اليد، و الخطوط مختلفه بين رديئه و جميله، و بين كاتب مدقق لا يخطئ، و كاتب غير مدقق، بل تختلف و ان كان الكاتب شخصاً واحداً، لان مقدرته على الضبط و العنايه تختلف باختلاف الوقت، و اختلاف مجهوده.

اما الآن و

بعـد اختراع آلات النسـيج و الطباعه و غيرها من الآلات، فقد أمكن ان تخرج الادله من نوع القماش المتحد الاجزاء و الوحدات. و كا من الكتاب الواحـد غير المختلف فى أى شـى ء آلاف القطع و النسـخ، و لـذا اصـبحت فى هـذا العصـر أموال مثليه، بعد ان كانت أموالًا قيميه «٢».

فلاـ يخفى على مـا أُجمع على كونه مالًا مثلياً، و ما أجمع على كونه مالًا قيمياً، لا يمكن الالتزام به، فان الاجماع على كون الثياب من القيميات بجميع انواعها إنما كان فى أزمنه المجمعين، اذ كانت المنسوجات لتصـبح بالايدى، فانه لا يبعد ان يقال: انها كانت كـذلك فى ذلك العصـر، عنـد أهل العرف، فاجماع الفقهاء على تلك الثياب فى ذلك العصـر لا يجدى أهل هذا العصـر الذى صار فيه جمله من الثياب مثليه.

و بتعبير أدق: ان الاجماع على مثليه شـى ء، أو قيمته لم يكن- حسب ما يظهر من الـدقه فى كلمات الفقهاء- على كون المسـمى المعين بمـا هو مثلى، أو قيمى. بـل كـان- حسب مـا اعتقـد المجمعون- على الموزون، أو المكيـل مثليـاً فالتبـدل انمـا حصـل فى الصغرى، أى اصبح ما يباع بالوزن يباع جزافاً، أو بالعكس.

و مـا كان ينسـج باليـد أصـبح ينسـج بالمكائن، فكان منشأ دعوى الإجماع على ان المـذروع قيمى هو عـدم وجود ما ينطبق عليه التعريف المثلى من المقدرات بالذرع.

---

(١) (١)

(٢) (٢)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٨۴

و الآن حيث توفر فى المذروعات ما ينطبق عليه تعريف المثلى، فقد أرتفع منشأ الاجماع من المقام، فلم تبق لذلك الاجماع قيمه علميه.

نعم، يجدى ما اجمع على كونه مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً مع عدم تغيير الموضوع و بقائه على تلك الكيفيه التى وقع

الاجماع عليها، و هو كائن عليها، فالحيوانات التى وقع الاجماع على انها من القيميات، فانها فى هذا العصر على تلك الحاله التى عليها حال الاجماع.

و ان الدقه فى كلمات الفقهاء تبعث على الاعتقاد بان دعوى الاجماع نشأت من إنفاق الكل على عدم انطباق تعريف المثلى على الحيوانات من جهه ان المستفاد من ادله الضمان فى اتلاف الحيوان ثبوت القيمه إلا ما شذ، و إلا فليس هنالك اجماع على قيميه الحيوان بما هو حيوان.

و الحاصل إن ما اجمع عليه فقهاء مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً مع عدم تغير الموضوع و بقائه على تلك الكيفيه التى وقع الاجماع عليها، و هو كائن عليها، فيحكم بمثليته أو قيميته بمعنى ان الاجماع على ضمانه بالمثل، أو القيمه

القانون المدنى: -

أوضح فقهاء القانون المدنى العراقى بان المال المثلى، و المال القيمى يختلف حسب الأماكن و الأزمان، و يكون تحديد ذلك الى العرف.

فقد جاء فى قرار محكمه التمييز المرقم ۴۱۳/ ح/ ۱۹۶۴ فى ۵/ ۵/ ۱۹۶۴، ان اعتبار الشى ء قيمياً، أو مثلياً أمر نسبى، فسياره الفورد شى ء مثلى بالنسبه لكل سياره فورد جديده مثلها تتحد معها فى الموديل، و هى قيميه بالنسبه لكل سياره من ماركه أخرى، و بالنسبه لكل سياره فورد تختلف معها فى الموديل «۱».

و يرد عليه: بأن اسناد اختلاف المثليه و القيميه الى زمان غير واضح، انما التأثير لوجود المثلى فى المسميات تاره، و عدم وجوده تاره أخرى. و ذلك لا يخضع للعامل الزمانى و المكانى، و انما يسند الى الزمان و المكان، و ما يكون للزمان بمعنى حركه دخل فى ذلك، كما فى اختلاف الليل و النهار، و اختلاف الفصول، و ينسب الى العامل

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال

القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۵

المکانی لمنطقه معینه للأرض تأثیر غیر ما تؤثر علیه منطقه أخری من الأرض، فما نسب من اختلاف المکان و الزمان بالنسبه للمثلی و القیمی لا یبتنی علی الدقه فی التعبیر.

الفصل الثالث: خلافه المثل، أو القیمه للمضمون

المبحث الأول: الضمان قبل تعذر المضمون: -

اشاره

ذهب جمهور الفقهاء الی ان الاصل فی الضمان هو رد العین قبل تلفها ما عدا بعض فقهاء الحنفیه الذین یذهبون الی ان الاصل فی الضمان قبل ذهاب العین هو المثل، أو القیمه و علیه سیکون عندی مطلبان: -

المطلب الأول: الأصل دفع العین: -

اشاره

الموجب الاصلی عند جمهور الفقهاء هو دفع العین المضمونه، اذا لم تتغیر تغیراً فاحشاً، لان الحق متصل بالعین مباشره. أما رد بدل العین من المثل، أو القیمه، فهو مخلص، لان دفع العین اعدل و أکمل ا فیه اعاده صوره و معنی، أما رد البدل، فهو مخلص و یصار إلیه حین تعذر دفع العین فالعین لا تصیر مالًا فی الذمه ما دامت موجوده، کما هی لتعلق الحق بذاتها، و دفعها هو الموجب الاصلی.

أما المثل، أو القیمه، فهما یخلفان العین بعد تلفها، و یسمی دفع الاصولین دفع العین المضمونه علی هذا الوجه ب (الأداء الکامل) لان دفع العین بحسب الحقیقه عباره عن تسلیم نفس الواجب «۱».

الحنفیه: المشهور عند فقهاء الحنفیه ان رد العین هو الموجب الاصلی، و المثل، أو القیمه مخلص عن رد العین.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۶

قال الزیلعی «۱»: ((ورد العین هو الموجب الاصلی علی ما قالوا، لأنه اعدل و أکمل فی رد الصوره و المعنی، ورد القیمه، او المثل مخلص لا یصار الیه الا عند تعذر العین)).

و جاء فی اللباب: ((و الواجب رد العین المغصوبه، ما دامت قائمه، سواء أ کانت مثلیه، أم قیمیه)) «۲».

الامامیه: لا خلاف عند فقهاء الامامیه فی وجوب رد العین المضمونه مع بقائها للأدله الداله علیها من النقل و العقل)) «۳».

قال العلامه الحلی «۴»: ((کل من غصب شیئاً وجب علیه رده علی المالک، سواء أطالب المالک برده،

أم لا، ما دامت العين باقيه بلا خلاف، لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما اخذت حتى تؤديه)) «۵»، لان حق المغصوب منه متعلق بماله، و لا يتحقق الا برده.

المالكيه: الاصل عند فقهاء المالكيه ان يرد عين المال مع الامكان، فإن رُد به كامل الذات و الصفات برئ من عهدته «۶».

الحنابله: الاصل عند فقهاء الحنابله رد العين من دون خلاف، لأن الحق متعلق بالعين. قال ابن قدامه «۷»: ((فمن غصب شيئاً لزمه رده ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه،

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

(۵) (۵)

(۶) (۶)

(۷) (۷)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۸۷

لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) «۱» و لان حق المغصوب منه معلق بعين ماله و ماليته، و لا يتحقق ذلک الا برده.

الشافعيه: ان العين المضمونه، اذا كانت باقيه، لزم ردها، لان الجوابر المتعلقه بالاموال الأصل فيها رد الحقوق باعيانها عند الامكان، فاذا ردها برئ عن عهدتها «۲».

الزيديه: عد الزيديه ان رد العين ثابت بقطعيات الشرع، بل الاجماع على ذلک، ما لم تستهلک، فليس للضامن ان يعدل الى البدل من قيمه، أو مثل، و لا أباح الشرع ذلک الا برضا المالک، و وجب عليه ردها ما دامت موجوده، و وجد اليها سبيلًا، و ما لا يتم الواجب الا به فهو يجب «۳».

الظاهريه: الاصل عندهم وجوب رد العين الى مالكها. قال ابن حزم «۴»: ((فمن غصب شيئاً، أو اخذه بغير حق، ببيعٍ محرمٍ، أو هبهٍ محرمهٍ، أو بعقدٍ فاسد، و هو يظن انه له، فرض عليه ان يرده ان كان حاضراً)) و فى موضع آخر: ((فما دامت العين،

أو شی ء منها موجودين، فلا حق له فی غير ذلک)).

الأدله: استدل جمهور الفقهاء على ان الأصل فی الضمان دفع العين

اشاره

بالأدله النقليه و العقليه.

أولًا: الأدله النقليه:

أظهر ما أستدل به على ان الأصل فی الضمان دفع العين بالروايات الآتيه: -

١- ما روى عن الرسول صلى الله عليه و آله و سلم قوله: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)). و فی لفظ آخر ((حتى تؤديه)) و يعبر عنها أحياناً بقاعده اليد أيضاً.

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (٣)

(۴) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فی الفقه الإسلامى، ص: ٨٨

سند الحديث:

أخبرنا أبو الحسن على بن محمد المقرى. قال: حدثنا الحسن بن محمد بن إسحاق قال حدثنا يوسف بن يعقوب قال: حدثنا محمد بن منهال. قال: حدثنا يزيد بن زريغ. قال: حدثنا سعيد عن قتاده، عن الحسن، عن سمره بن جندب. قال: قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «١». و فی روايه ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)).

و هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعه عن سعيد بن أبى هريره، عن قتاده عن الحسن، عن سمره. قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)).

قال الترمذى: حديث حسن، أخرجه أبو داود فی البيوع، و الترمذى، و ابن ماجه فی العاريه، و رواه أحمد بن حنبل فی مسنده، و الطبرانى فی معجمه، و الحاكم فی المستدرک فی البيع. و قال: حديث صحيح على شرط البخارى. و قال الحافظ المنذرى: قول

الترمذی فیه: ((حسن)) یدل علی انه یثبت سماع الحسن عن سمره. و رواه ابن ابی شیبه فی مصنفه البیوع، و قال فیه ((حتی تؤدیه مالها)) «۲».

قال ابن القطان علی احادیث الشبهات: اسناده حسن متصل، و انما لک یخرجاه فی الصحیح لما ذکر ان الحسن لم یسمع من سمره الا

حدیث العقیقه «۳».

و ذکره صاحب مستدرک الوسائل عن الشیخ أبی الفتوح الرازی فی تفسیره «۴».

و قطع من جمله الاعلام بضعف الحدیث بضعف سنده کما فی تهذیب التهذیب و الجوهر النقی و سبل السلام جاء فیه: ((لأن الحدیث من رواته الحسن عن سمره،

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

و للحفاظ فی سماعه منذ ثلاثه مذاهب، الأول أنه سمع منه مطلقاً. الثانی لا مطلقاً. الثالث: لم یسمع منه الا حدیث العقیقه)) «۱».

و قال ابن حزم ان الحدیث «۲»: ((منقطع، لأن قتاده لم یدرک سمره)). و قال: ((الحسن لم یسمع عن سمره)).

و الجواب: ان هذا الضعف منجبر بشهرته بین الفقهاء، إذ أستدل به کثیر منهم و لکن البعض الآخر منهم ناقشوا المبنی. و الاستدلال بما یأتی:

۱- ان شهره الحدیث لیست جابره و مقویه لضعف السند، کما ان اعراض الفقهاء عن روایه صحیحه لا یوجب وهنها، اذ المقیاس هو توفر شرائط الحجیه و عدمها، و لیست الشهره بنفسها حجه «۳».

۲- الذین ذکروا الحدیث فی موارد ضمان الید، ربما استندوا الی وجوه أُخر، کالسیره و أیدوا مدعاهم بذکر الحدیث استئناساً.

ان اخضاع الحدیث المذکور للمقاییس الموضوعه فی شأن صحه السند و ضعفه، یُعلم ضعفه بسبب ما ذکر عن بعض رجاله من الضعف، أو عدم السماع. فالروایه تنسب فی نهایه رجالها الی سمره بن جندب، و لو لم یصدر عنه الا تعسفه فی استعمال حقه بالنسبه لأخیه الانصاری فی قصه النخله، و من ثمّ اغضابه للنبی صلی الله علیه و آله و سلم من جراء هذه الحادثه فی حدیث لا ضرر و لا ضرار، و خروجه لحرب الحسین علیه السلام، لکفی بعض ذلک حجه فی

ضعف السند «۴».

الا ان الحديث حجه عند العلماء، لان شهرته بين العلماء تطمئن الانسان بصدوره، و المدار فى حجيه الخبر كونه موثوق الصدور، و هو ما ذهب اليه جمله من علماء الاصول و الفقه.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۰

نعم ربما يصح- عدم الانجبار بالشهره- فى الشهره الفتوائيه، لان المدار فيها ما يستفاد من النص، و فيهم شخص ليس بحجه على فهم شخص آخر.

و أما ما أوردوه من ان الشهره غير جابره لضعف السند، و ان الذين استدلوا به ربما لوجه آخر كالسيره، و ذكروه استئناساً، فيمكن الجواب عنه:

أ- ان موضوع حجيه الحديث لا يقتصر على صحه سنده، بل يكفى فى الحجيه وثاقه الصدور، و بمثل هذه الشهره يتم موضوعها. جاء فى مصادر الحكم الشرعى: ((كان الحديث المذكور حجه عند فقهائنا باعتبار عمل القدماء من اصحابنا به، لأن عمل المشهور من القدماء يوجب الوثوق بصدوره)) «۱».

ب- ان وجود دليل آخر، كالسيره لا ينفى عن الحديث دليليته. و عدم كونه دليلًا عند فقيه لا يلزم منه عدمه واقعاً، أو عند من ثبت لديه كونه دليلًا.

ج- بعيد ان يذكر الفقيه ما يستأنس به على دعواه، و يهمل ما عدهُ دليلًا.

دلاله الحديث:

ان دلاله الحديث هو وجوب اداء العين مع بقائها.

اعتراض: ان الاستدلال بالحديث على وجوب اداء العين مع البقاء فيه نظر، و ذلك لأجل تقدير الاداء و الرد، و هو غير معلوم، بجواز تقدير الحفظ و نحوه، فيكون معنى الحديث: يجب على ذى اليد حفظ ما اخذت الى زمان أدائه، أو لأجل قوله: ((حتى

تؤدی))، و لا دلاله له أیضاً، لان وجوب الحفظ مثلًا الی زمان الاداء لا یدل علی وجوب

الاداء، كما اذا قال الشارع: عليك بقصر الصلاه فى السفر حتى تدخل الوطن، فانه لا يدل على وجوب دخول الوطن، فيظهر عدم تماميه الاحتجاج به على وجوب اداء العين.

الجواب: أجاب النراقى: ان استدلال الفقهاء، و احتجاجهم، و فهمهم على الضمان خلفاً بعد السلف من هذا الحديث دليل على ذلك، ان المتبادر من تركيب الحديث إثبات الضمان «۲»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۱

و الأولى ان يجاب أنه لا حاجه الى تقدير كلمه ((دفع)) أو ((أداء)) أو ((رد)) فى الاستدلال، و الوجه فى ذلك ان وجود كلمه ((على)) فى الحديث تعنى بثبوت المأخوذ فى عهده الآخذ، فمعنى الحديث: ما استولت عليه اليد من الاستيلاء اقتضى ذلك الاستيلاء بثبوت المأخوذ فى العهده. فيكون صدر الحديث صريحاً فى الحكم الموضعى و هو ثبوت المأخوذ فى عهده الآخذ، و هذا هو المعنى الصريح للشطر الأول من الحديث، فمثلًا يقال: ((على دين، أو القيام بعمل كذا))، و إلى هذا المعنى يشير سبحانه و تعالى: ((وَ مَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا)) «۱».

فاذا تبين ذلك، فالحديث انما ينظر الى الحكم الوضعى، و هو الضمان، و هو معنى منتزع عن كون الشى ء فى العهده و الذمه. و هذا الضمان يستلزم حكماً تكليفياً و هو وجوب الاداء، لان كل من اشتغلت ذمته بمال، و هو ضامن له، يجب عليه بحكم الشرع و العقل تفريغ ذمته. فيكون المدلول المطابقى الحكم الوضعى- و هو ضمان- و وجوب الرد- و هو الحكم التكليفى- مدلول التزامى.

و هذا البيان أولى من جواب النراقى الذى نقلته، لاجل ان ذلك الجواب يحاول الدفاع عن الروايه عن الحكم التكليفى فقط، و يغفل عن

الحكم الوضعی.

كما ان هـذا البيـان يتكفل توضـيح دلاله الحـديث على الحكم الوضـعی زائـداً على الحكم التكليفی، فلو فرض انحصار مـدلول الحـديث فی الحكم التكليفی لما أمكن اثبات الضـمان. و هو الحكم الوضـعی و اشـتغال الـذمه بهذا الحديث مع أن المدعی هو وجوب دفع العين المغصوبه، لاجل الضـمان، و لأجل اشـتغال الذمه بالعين فی حاله إمكان دفعها عاده و اشـتغال الذمه بالمثل. أو القيمه فی حاله أخری.

و معلوم ان وجوب الدفع بمفرده أعمُ من الضمان، فان الوديعه يجب دفعها الی صاحبها مع عدم الضمان ما لم يتعد أو يفرط.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۲

۲- روی عبـد الله السائب عن أبيه، عن جـده أن النبی صـلی الله عليه و آله و سـلم قال: ((لا يأخـذن أحدكم متاع أخيه لاعباً و لا جاداً، و من أخذ عصا أخيه فليردها)) «۱».

روی هـذا الحديث اثنان من الصـحابه، أحدهما أبو سائب. و أخرج حديثه أبو داود فی كتاب الأدب فی باب المزاح، و الترمذی فی أول الغبن، و ذكر الترمـذی بأنه حديث حسن غريب لا يعرفه الا من حديث ابن ابی ذئب، و السائب بن يزيد، و له صـحبه، و قد سمع من النبی صلی الله عليه و آله و سلم و هو غلام.

و رواه أحمـد بن حنبـل، و ابن أبی شـيبه، و إسـحاق بن راهـويه، و أبـو داود، و الطيالسـی فی مسانيـدهم، و البخـاری فی كتـاب ((الأدب المفرد)) و الحاكم فی المستدرك فی الفضائل.

و وقع فی روايه: ((لاعباً و جاداً)) بدون حرف ((لا)) العاطفه، و معنی قوله: ((لاعباً)) لا يريد سـرقته، ((و جاداً)) فی ادخال الاذی عليه قاصداً اللعب، و هو يريد ان يجد فی

ذلک لیغیظه «۲».

و قال الخطابی فی شرح السنن قوله: ((لاعباً جاداً)) هو ان یأخذه علی سبیل الهزل، ثمّ یحبسه، و لا یرده، فیکون ذلک جاداً)) «۳».

و هذا الحدیث الشریف متمحض فی إثبات الحکم التکلیفی، فانه یدل علی وجوب الرد، و قد علمت انه أعم من الضمان، فلا یدل علیه.

ثمّ ان الحدیثین المتقدمین یشترکان فی اثبات الحکم التکلیفی. أو هو مع الحکم الوضعی فی المغصوب، و لیس لأی منهما دلاله علی الضمان، او وجوب دفع العوض عمن أتلف مالًا من دون الاستیلاء علیه. فینبغی حصر الاستدلال بهما فی الأموال التی تسبق الید الیها بالحکم بالضمان، و وجوب الدفع.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۳

و ینبغی التماس دلیل آخر لاثبات وجوب العوض فی المتلفات التی لا یسبق الضمان فیها.

۳- قوله صلی الله علیه و آله و سلم: ((من وجد عین ماله، فهو أحق به)) «۱».

استدل السرخسی بالحدیث علی الضمان، و وجوب دفع العین وردها «۲».

و یرد علیه:

أولًا: ان الحدیث ناظر الی أحقیه المالک من غیره بماله، و معلوم ان فی هذا اشاره الی ان لغیر المالک حق کما یقتضی التعبیر بصیغه ((افعل))، و باب الضمانات لا یوجد فیه حق لغیر المالک، فینبغی حمل الحدیث فی المورد الذی یکون لغیر المالک حق الا ان المالک أولی به من غیره، کما فی المفلس، فان الدائنین و الغرماء یشترکون فیما یوجد فی ملک المفلس عدا المستثنین، و لکن ان وجد ضمن أمواله شی ء کان یملکه أحد الغرماء، کان هو أحق به من سائر الغرماء.

و یؤید ذلک أنی لم أجد الفقره من الحدیث المستدل بها الا ضمن خمس روایات وردت فی المفلس، و فی المدیون،

الميت يخلف أموالًا فى ماله مال أحد الدائنين.

ثانياً: ان التعبير ب ((من وجد عين ماله، فهو أحق به)) ظاهره ان المالك ان وجد عين ماله، فله أخذها، و ليس لأحد من مزاحمته فى ذلک، فيکون محض مفاد الحديث

---

(۱) (۱)

(۲) صحيح البخارى/ البخارى/ ۲/ ۵۸، صحيح مسلم/ ۱۰/ ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳/ و النسائى بلفظ قريب منه: ((أيما امرئ أفلس ثمّ وجد مالًا عنده سلعته بعينها فهو أولى به من غيره)).

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۴

حرمه مزاحمه المالک فى ماله، و ليس فيه إشاره الى وجوب الدفع فضلًا عن الدلاله عن الضمان.

ثانياً: الاجماع:

انعقد اجماع الفقهاء على وجوب دفع العين المضمونه ما دامت باقيه «۱».

قال الشهيد الثانى «۲»: ((يجب رد المغصوب على مالکه وجوباً فورياً اجماعاً)).

و ادعى العلامه الحلى من الاماميه و الخطيب من الحنفيه و ابن رشد الحفيد المالکى عدم الخلاف فيه «۳».

ثالثاً: الأدله العقليه:

أستدل الفقهاء على ان الاصل دفع العين بأدله عقليه، و هى: -

۱- ان اخذ العين يفوت على المالک يده على العين، و هى مقصوده، لان المالک بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملک من الانتفاع و التصرف فيها، فيجب نسخ فعل الضامن دفعاً للضرر عن المالک، و أتم وجوهه دفع عينه.

۲- ان الضامن مطالب برد العين المضمونه قبل هلاکها حتى لا يلتفت إليه، لو اراد ان يعطى مثل المضمون، أو قيمته، کما أنه ليس للمالک ان يمتنع عن أخذ عينه، و يطلب البدل، لان رد البدل ضمان قاصر و الضمان القاصر خلف للأصل، و الأصل محتمل، فلا يکون الضمان القاصر مشروعاً.

أما لو کان الموجب الاصلى القيمه، أو المثل، لکان للضامن حق الامتناع عن رد العين حتى يقتدر على دفع القيمه، أو المثل، لأنه يصار الى الخلف فى حاله عدم القدره على الاصل، و لم يکن الحکم کذلک، لانه خلاف ما يقتضيه الکتاب العزيز، لانه أکل

(۱) و مستدرک الوسائل عند أمیر المؤمنین علی علیه السلام أنه قال: ((اذا أفلس الرجل و عنده متاع بعینه، فهو أحق به)).

(۲) (۲)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۵

مال الغیر بالباطل. قال تعالی: ((وَ لٰا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ)) «۱». و المالک لم یرض الا بعین حقه «۲».

و یلاحظ علی الدلیل أنه مبنی علی المصادره، فانه قد فرض فیه وجوب رد العین، و ان المثل، أو القیمه

خلف عنها، و لا يجوز اجبار المالک باخذهما و وجوب الزام الضامن بدفع العين، فان القائل بعدم وجوب دفع العين- كبعض فقهاء الاحناف- لا يقرون بشى ء من هذه الاحكام، و ان هذه الاحكام هى المدعى و المطلوب اقامه البرهان عليها.

و أما اكل المال بالباطل، فانما يلزم ثبوت وجوب دفع العين، و مع شک فى وجوب دفع العين لا وجه للاستدلال بقوله سبحانه و تعالى: ((لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)) «۳» على حرمه امساک العين.

۳- يبرأ الضامن برد العين من غير علم المالک بان يسلمه اليه بصوره ما، كما اذا وهبها له، أو أطعمها اياه، فأكلها، و المالک لا يدرى أنها ملكه، و نحو ذلک من التسليم. فمثلًا لو وهب الضامن الساعه المضمونه للمالک و سلمه اياها و قبلها، و تسلّمها بدون ان يعلم بأنها المال الذى غصب منه، كان الضامن بريئاً، و كذا لو ألبس الضامن من الألبسه المضمونه للمالک، كان بريئاً، فلو لم يكن هو الواجب الاصلى لما برئ الا اذا علم، و قبضه عنه، كما فى قبض المثل، أو القيمه «۴».

و من الواضح توقف الدليل على إثبات وجوب اخبار المضمون له، فيما لو دفع المثل، أو القيمه عن العين، و هو أول الكلام، و لو سلم، فهو أجنبى عن محل البحث. فلو فرضت كفايه المثل أو القيمه عن العين مع بقائها، فغايه ما يلزم ان يخبر المالک ببقاء العين، و أنه ملزم بالاكتفاء بالعوض.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۶

۴- لو ادعى الضامن هلاک العين مبيناً أنه سيعطى بدل العين للمالک، و لم يثبت ذلک، او ادعى المالک وجود العين و طلبها، و هو غير راضٍ

بالبدل، فللحاكم الحكم بالبدل، و ان يحبس الضامن حتى يحصل العلم بما آلت اليه العين المضمونه، و سبب الحبس المذكور هو ان الموجب الاصلى هو رد العين و بقاؤها، و الضامن من يدعى أمراً عارضاً، و خلاف الظاهر، فيدعى الهلاك، و يرغب فى إسقاط حق المالك فى العين، و تبديلها بالبدل، فلا يقبل قوله بهلاك العين «١». و يرد عليه ان اقتضاء جواز حبس الضامن، و عدم قبول قوله من دون دليل يتوقف على اثبات وجوب دفع العين مع بقائها، و هو أول الكلام، و الذى يلتزم بعدم وجوب رد العين المنع، عن حبس الضامن، و له دعوى وجوب إلزام المالك بقبول البدل ان تمكن من اثبات خلافه المثل، أو القيمه عن العين مع بقائها، بل له ذلك لو لم يتمكن الخصم من اثبات وجوب دفع العين مع بقائها فان الحجز، أو الحبس من دون ثبوت حق شرعى يقتضيه.

٥- ان الاداء مقدم على القضاء، لأن الاداء أصل، و القضاء خلف عنه، ورد العين المضمونه هو اداء كامل، لانه تسليم عين الواجب بحسب الحقيقه، و كذا يكون الاداء كاملًا لو رد عين الواجب باعتبار الشرع، كبدل الصرف و تسليم المسلم فيه، اذ كل منهما ثابت فى الذمه، و هو وصف لا يحتمل التسليم، الا ان الشارع جعل المؤدى عين ذلك الواجب فى الذمه، لئلا يلزم الاستبدال فى بدل الصرف، و المسلم فيه، و هو حرام «٢».

و لا يخفى كون الدليل مصادره، فان ما جاء فى سياقه من الاحكام كلها مبنيه على ان الاصل وجوب دفع العين مع بقائها، و ان خلافه المثل، أو القيمه تنحصر فى صوره تلفها، و المفروض أنه عين محل البحث و الدعوى.

---

(١)

(۳)

(۴) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۷

۶- ان اتم الوجوه هو رد العین، لأنه أعدل و أکمل فی رد الصوره و المعنی، ورد القیمه، أو المثل مخلص یصار الیه عند نعذر رد العین. و لهذا یطالب الضامن برد العین قبل الهلاک، و لو أتی بالقیمه، أو المثل لا یعتد به، لکونه قاصراً.

و لا یخفی کذلک کون الدلیل مصادره، کما تقدم فی الادله السابقه.

المطلب الثانی: الاصل رد المثل، أو القیمه: -

اشاره

ذهب بعض من فقهاء الحنفیه الی ان الموجب الاصلی هو اداء القیمه، أو دفع المثل، ورد العین مخلص و هو عکس القول الاول «۱».

و حجتهم فی ذلک:

۱- ان الموجب الاصلی هو اداء القیمه، أو دفع المثل، لان الذمه إنما تشتغل بالواجبات، و لا یتصور واجب الا فی فعل، أو دین، و لیس شی ء من ذلک بالعین. فلا تشتغل الذمه بالعین، و ان شغلت بردها، لانه فعل، فاذا دفعها برئت ذمته، کما لو أبرأه المالک عن الضمان حال قیام العین، اذ لا یوجب علیه الضمان بهلاکها بخلاف الابراء عن العین، اذ لا یصح لعدم شغل الذمه بها، لان صحه الابراء تستلزم شغل الذمه بالمبرإ ذاتیاً دیناً کان، أو فعلًا. و انما صح الابراء عن الضمان حال قیام العین، لاعتباره واجباً شاغلًا للذمه علی أساس وجوبه بالغصب مثلًا، و انه الأثر المرتب علیه ابتداء، و ان رد العین المغصوبه مخلص من هذا الضمان، لارتفاعه عندئذ بارتفاع سببه، و ذلک برد العین الی المغصوب منه و وصول حقه الیه کاملًا بهذا الرد، و زوال الاعتداء الموجب للضمان بذلک التعین العین المغصوبه حقاً له.

و مما یدل علی شغل الذمه بالضمان حال قیام العین انه لو کان للغاصب نصاب من أنصبه الزکاه ذهباً

أو فضه- مثلًا- انتقص من ضمان المغصوب مع قيامه، كما ينتقص أيضاً بالدين حتى لا تجب فيه الزكاه، لنقصه و عدم اعتباره فاصلًا عن الحوائج الاصليه، و ذلک لا يكون و لا يتصور شرعاً الا عند شغل الذمه بما هو دين، كالقيمه،

---

(١) (١)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ٩٨

أو المثل، و ليس لدينا عند قيام العين المغصوبه الا شغلها بهذا الضمان بناء على الغصب، فكان ذلک هو الواجب ابتداء به «١».

و يلاحظ على هذا الدليل:

أولًا: أنه خلط بين ما يتعلق به الحكم التكليفی، و هو فعل المكلف، و بين ما يكون منشأً و موضوعاً لتعلق التكليف بالفعل، و هو اشتغال الذمه، فان القائل باشتغال الذمه بالعين لا يدعی ان الحكم التكليفی، و هو الوجوب يتعلق بالعين، انما يدعی ان العين تثبت بالذمه، و ذلک موضوع يتفرع عليه ثبوت التكليف بالفعل، و هو ارجاعها الى مالكها، فهنالک فرق بين الموضوع و الحكم «٢».

ثانياً: ان الضمان أما بمعنی كون الشی ء فی العهده، كما يظهر من كلام الفيومی. قال «٣»: ((ضمنت المال، و به ضماناً، فانا ضامن، و ضمين: التزمته)). فبهذا المعنی لا مانع من تعلق الضمان بالعين.

و أما بمعنی وجوب الدفع و الاداء، فحينئذ و ان كان الضمان منحصراً فی الفعل الا انه لا ينافی ان يكون متعلق الفعل نفس العين، كما قد يكون متعلقاً بالمثل، أو القيمه.

ثالثاً: ما ذكره الدليل ينافی الحديث الشريف: ((على اليد ما أخذت حتی تؤدی)) كما ينافی بقيه الادله التی اقتضت رد العين، كما تقدم.

رابعاً: ان الاستيلاء على العين استيلاء على قيمتها و ماليتها و خصوصياتها، فالغاصب مثلًا اعتدی على جميع ذلک، فالاكتفاء برد بعض ذلک، و الزام المالک

بقبولها ظلم.

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۹

و أما دعوی استثناء الزکاه فی الدین دون العین، فهو مصادره علی المدعی، فان من یلتزم بوجوب رد العین، یلتزم ببقائها فی ملک مالکها الأصلی. فما ذکر فی الدلیل علی عدم اشتغال الذمه فی العین، لا یرجع الی محصل.

خامساً: انه لا یصار الی التضمین بالقیمه، أو المثل، و الالتزام بهما مع القدره علی رد العین، اذ لو کانا هما الواجب الاصلی، کما ذکر، لألزم بهما الضامن، من ابتداءً. کما ان الضامن یبرأ بتسلیم العین المضمونه الی مالکها مع عدم علمه بذلک، لتعیین العین المضمونه حقاً له، کما سبق بخلاف المثل، أو القیمه، لعدم تعین حقه فیهما الا بقبضهما، اذ یتمثل حقه فی أی مثل، أو ایه قیمه، و لذا لا یتعین فی المقبوض فیهما الا باتفاق الطرفین، بخلاف العین المضمونه عند الدفع.

ثمّ اذا کان الحکم عدم قبول القیمه، أو المثل من الضامن عند وجود العین و امکان ردها الا ان یرضی المالک، فیقطع بان الواجب ابتداءً عند وجود العین، و امکان ردها بعینها هو ردها، أما دفع القیمه أو المثل، فخلف، و لذا وجب فیه التراضی، لوجود معنی البدلیه «۱».

و یرد علی هذا الاعتراض بأنه لیس الا مصادره علی المدعی، لأنه لیس الا تعبیراً عن دعوی بأن العین هی الأصل فی الضمان، و لیس فی هذا الاعتراض علاج لما حاول المستدل الاستناد الیه من ان الضمان لا یتعلق بالعین، بل المثل، أو القیمه.

ثمّ ان القائل بعدم اشتغال الذمه بالعین ملتزم بکفایه دفع المثل، أو القیمه، و ملتزم بتبعات القول بعدم اشتغال الذمه بها، فما ذکره المعترض من اللوازم لا یمکن ان یکون

اعتراضاً على الـدليل المتقدم، و أما ما ذكره المعترض: ((ان الضامن يبرأ بتسـليم العين المضـمونه ... الى آخره)) فهو لا يقتضـى اشـتغال الذمه بالعين فقط، و انما يقتضى عدم انحصار الضمان بالمثل، أو القيمه. فالاعتراض لا يثبت مدعى المعترض. فكان على المعترض ان يأتى ببيان يقتضى حصر الضمان فى العين. و ما ذكره لا يفيد ذلك.

---

(۱) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۰

سادسـاً: ان بعض الفقهـاء، كالسـيد السبزوارى، ذهب الى امكـان ثبوت العين فى الـذمه، و شـغلها بها، بتوضـيح ان لكل عين من الاعيان عده اعتبارات «۱».

۱- الاعتبار الخارجى، أى الثبوت الخارجى لشخصها.

۲- الاعتبار المالى، و الذى هو من أهم الاعتبارات بين العقلاء.

۳- الاعتبار الذمى الكلى، أى بنحو الكليه، كجميع الكليات الذميه الدائره بين العقلاء فى معاملاتهم، و ديونهم.

۴- الاعتبـار بنفس العين الخـارجيه فى الـذمه لا بقيـد الخارجيه حتى يسـتحيل ذلك، بل بعنوان الظرفيه، فجميع الاعيان الخارجيه بتمام صفاتها و جهاتها لها ظرفان: ظرف خارجى، و ظرف اعتيادى ذمى، و ليس كل ما يعتبر فى الذمه لا بد ان يكون كلياً، اذ لا دليل عليه من نقلٍ و عقلٍ، لان الـذمه أوسع من الخارج بمراتب، فيصـح اعتبار الجزئى الخارجى فيها أيضاً، و على هـذا فلو تلفت العين فى الخـارج، يعتبر اشـتغال الـذمه بنفسـها، لاـ بالمثـل، أو القيمه بمجرد التلف، لغرض صـحه اعتبار بقائها الـذمى، و لا وجه للانتقـال بمجرد التلف الى المثـل، أو القيمه، لعـدم ملزم بـذلك من نقـل، أو عقـل، و الانتقـال الى المثل، أو القيمه انما هو حين الاداء، اذ لا يمكن الاداء الا باحدهما مع فرض تلف العين، فالانتقال انما هو انتقال أدائى فقط لا ذمى، اذ العين باقيه

فى الذمه الى حين فراغها.

اعتراض:

لا وجه لاشتغال الذمه بالعين بعد التلف و القدره على ادائها. فالمشهور ان الانتقال الى المثل، أو القيمه انما هو حين التلف.

الجواب:

الأحكام الوضعيه لا تدور مدار القدره و عدمها. و ما تدور مدار القدره و عدمها انما هى الاحكام التكليفه، و المفروض انه حين الاداء تنقلب العين الى المثل، أو القيمه «۲»

---

(۳) (۱)

(۲) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۱

۲- الكفاله لا تصح بالعين، من شروطها فى صحتها ان تكون على دين، و ان يكون الدين ثابتاً فى الذمه، فتصح الكفاله على كل دين، كالثمن، و الاجره، و عوض القرض، و دين السلم، و كذا المنفعه، و مع هذا صحه كفاله الاعيان المضمونه، كالمغصوب، أى ضمان ردها الى مالكها، اذا كان للضامن قدره على انتزاع المضمون. فعلم ان الموجب الاصلى هو القيمه، لانه لو لم يكن ذلك، يجز الضمان على العين «۱».

و يرد على هذا الدليل:

أولًا: ان اريد بالكفاله المعنى اللغوى و هو عباره ((عن كفاله المال، و تحمله به)) «۲» فلا وجه لتخصيصها بالدين، بل مقتضاها شمول الديون و الاعيان على حد سواء، و ان كان المقصود ان فى الكفاله مصطلحاً فقهياً يحصرها فى الدين، فانه مجرد دعوى خاليه عما يدعيها.

و لو سلم انحصار الكفاله فى الدين، فنمنع صحتها فى العين مع وجودها اذا كانت مضمونه بنفسها، و هى باقيه قابله للارجاع الى مالكها.

ثانياً: ان المقصود بالكفاله كون الشى ء المكفول فى عهده الكفيل، و الذى يعتبر فيها هو كون المكفول ثابتاً فى عهده المكفول عنه، و اعتبار أمر زائد فى صحه الكفاله يفتقر الى دليل.

ثالثاً: ان الكفاله بالاعيان المضمونه بنفسها صحيحه كالمغصوبه، فمثلًا لو قال رجل لآخر:

((غصبنى فلان فرساً. فقال أنا ضامن الفرس الذى تدعيه))، فهو ضامن بقيمته «٣»

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (١)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٠٢

و يلاحظ على هذا الاعتراض انه كان الاولى ابتداءً عدم اختصاص الكفاله بالدين بدعوى شمولها كل عين مضمونه، و أما مثال الفرس فانما يتم لو صحت كفالته بنفسه، و أما كفالته بقيمته مع بقاء الفرس، فلا يكفى رداً على الدليل.

٣- ان الرهن لا- يصح الا- على الدين، و معلوم صحه الطلب المغصوب منه الرهن على العين المغصوبه من الغاصب، و يكون الرهن على العين المغصوبه من الغاصب، و يكون الرهن وثيقه لديه الى حين تفريغ الغاصب ذمته عن الحق المغصوب منه، فلا بد من فرض اشتغال ذمه الغاصب بقيمه العين، أو مثلها حتى يصح الرهن، اذ المفروض انه لا يصح الرهن الا على الدين. فلو كان الموجب الاصلى رد العين، و لم يكن القيمه، لزم ان يكون رهناً بالعين، و لا يصح هذا «١».

قال الزيلعى «٢»: ((يصح الرهن بها- بالعين المغصوبه- لان الوجوب فيها متقرر، اذ الواجب فيها القيمه، و العين مخلص)).

اعتراض:

أولًا: ان حصر صحه الرهن على الدين بمعنى يقابل العين أول الكلام. فلعل مقصود الفقهاء من الدين هو كون الشى ء فى الذمه أعم من ان يكون عيناً أو قيمه.

و ثانياً: لو سلم انحصار صحه الرهن فى الدين، نمنع حينئذ صحته فى العين المغصوبه المضمونه بنفسها.

الرأى الراجح:

ليس للضمان سوى معنى واحد سيال فى جميع الموارد يقصده الفقهاء فيها، و هو دخول الشى ء بنفسه فى عهده الشخص، سواء أ كان ذلك الشى ء انساناً أو حيواناً، أو مالًا، أو متعلقاً حق، و سواء أ كان موجوداً أم معدوماً، و هو من الأمور الاعتياديه

التی یعتبرها أهل العرف. فالمعتبر یعتبر تاره فی الشی ء بوصف کونه موجوداً کما فی

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

الکفاله، فان الکفیل متعهد بنفس المکفول عنه ما دام موجوداً، و قد یعتبره فی حال کونه معدوماً، کالضمان بالمعنی الاخص الذی هو عباره عن التعهد بدین و غیره. و قد یعتبره فی الشی ء فی حالتی وجوده و عدمه، کما فی ضمان الید، فان الغاصب متعهد لنفس المال بمقتضی قوله صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)) «۱». اذا علق العهده علی الشی ء نفسه، لا- انه متعهد ببدله، و الا-عم منه، و من بدله. و هذه العهده باقیه فی حالتی البقاء و التلف، و المال بنفسه فی عهدته فی الحالین، فلا دلاله منه ابتداء علی الاشتغال بالبدل، و انما یستفاد الاشتغال به منه ثانیاً و بالعرض، حیث ان الحکم بالتعهد للشی ء یستلزم الخروج عن العهده، بل و مما دل من الأدله الأخر علی لزوم تفریغ الذمه، و الخروج عن العهده، فان فراغ الذمه باداء نفس المال لما کان متعذراً مع فرض کونه تالفاً، فلا- محاله یکون الا-مر بالتفریغ منزلًا علی دفع البدل، اذ لا مقدور سواه. و یستخرج من هذا الحکم التکلیفی حکم وضعی، هو ان الضامن مشغول بالبدل، فکما ان العقل بعد ما اطلع علی حکم تکلیفی بوجوب الصلاه- مثلًا- ینتزع منه حکماً وضعیاً، و هو ان المأمور مشغول الذمه بالصلاه، فکذلک فیما نحن فیه ینتزع من الحکم بوجوب دفع البدل حکم وضعی بل حکمان وضعیان: -

أحدهما: الاشتغال بفعل الدفع.

و الآخر الاشتغال بالمدفوع المستفاد من الحکم التکلیفی بالالتزام، و لازم هذا المعنی دوران الاشتغال بالبدل

مـدار ذلـک الامـر، لکونه من لوازمه، فـان کـان الامـر متعلقـاً بـدفع المثـل، کان الاشـتغال به، و ان کان متعلقاً بـدفع القیمه کان الاشتغال بها، و ان کان بدفع المثل فی حال، و دفع القیمه فی حال آخر کان الاشتغال فی حال الاول بالمثل، و فی الثانی بالقیمه.

فـان الاشـتغال علی هـذا الوجه دائر مـدار التفریغ وجوداً أو عـدماً، و لازم من لوازمه، بل هو العله لحـدوثه و بقائه. و من البین ان انتفاء العله لانتفاء المعلول، و انتفاء المطابقه یوجب انتفاء الالتزام. و بعباره اخری: المأمور به بأمر التفریغ هو دفع المخرج

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۰۴

عن العهـده. و المفرغ للـذمه أداء نفس المال، فان کان متعذراً مع فرض کونه تالفاً، فلا محاله یکون الامر بالتفریغ منزلًا علی دفع البدل، اذ لا مقدور سواه.

القانون المدنی:

نص القانون المدنی العراقی علی ان الاصل دفع العین مطلقاً، سواء أ کانت عین القرض، أم الضـمان فی حاله بقاء العین «۱». فقد ورد فی الماده (۱۹۲): ((یلزم رد المـال المغصوب عیناً، و تسـلیمه الی صاحبه فی مکان الغصب)) «۲» و قد أُخذ النصُّ من مجله الاحکام العدلیه من الماده «۳» (۸۹۰).

و أکـدت قرارات محکمه التمییز أن الأصل هو دفع العین «۴»، و کـذلک فقهاء القانون، فقد ذکر الدکتور ذنون فی عقد القرض تحدیـد نطاق التزام المقترض بالرد بقوله «۵»: ((و إن کـانت عینه بـاقیه فللمقرض استردادها)). یـدل علی ان الاصل هو رد العین مطلقاً، سواء أ کانت مضمونه أم مقترضه ما دامت باقیه، فاذا تلفت انتقل الحق الی التعویض بالمثل، أو القیمه «۶».

و ینبغی أن یعلم أن الزام المقرض بقبول العین یبتنی علی أمور: -

أحدها: ان

نلتزم بـأن المقترض لاـ يملـك العين المقترضه و مـا دامت بـاقيه فى ملك المقرض، فاذا أرجعها سالمه الى المقرض، كان ذلك إرجاعاً للمال الى مالكه، فوجب على المقرض القبول.

ثانيها: أن نلتزم بأن القرض عقد جائز، و محاوله وفاء الدين بارجاع العين نفسها، و ليس وفاءً بالقرض، و اداء لما اشتغلت به الذمه من القيمه، بل هو فسخ لعقد القرض، و هو يستلزم رجوع كل مال الى ملك مالكه الأول، فترجع العين بمجرد انشاء

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۵

الفسخ الى ملك المقرض، فوجب على المقترض إرجاعها الى المقرض، كما وجب على المقرض قبولها.

ثالثها: ان نفسر القرض بمعنى لا يقتضـى تمليك العين، بل يقتضـى جعل العين فى عهـده المقترض مع إباحه التصـرف فيها، فما دامت العين باقيه، فهى مضـمونه، فحالها حال بدل الحيلوله، كما ان بدل الحيلوله يباح التصرف فيه لأخذه، و يجب ارجاعه بنفسه مع بقـائه بعـد رجـوع المبـدل منه اليه، كـذلك العين المقـترضه مضـمونه، و مبـاحه، التصـرف فيهـا و مع بقائهـا يجب ارجـاعها بالمطالبه.

المبحث الثانى: ضمان بعد تعذر رد العين: -

اشاره

اختلف الفقهـاء فيمـا تشـتغل ذمه الضـامن به فى تلف العين المضـمونه أ هو المـاليه، و الخصوصـيات، و الأوصاف للعين، فلازمه اشـتغال الذمه بالمثل؟ أو أنها تشـتغل بالماليه، و لا تتعلق بالخصوصـيات و الاوصاف، و الذى يعنى اشـتغالها بالقيمه؟ أو ان العين تبقى فى الذمه حال وجودها الخارجى، و حال عدمها؟

المطلب الأول: الأصل فى الضمان المثل: -

اشاره

ذهب أهل الرأى، و الظاهريه الى ان تدارک الضمان المدلول عليه بالادله هو رد العين أولًا، فاذا تعذر ذلک فالواجب فى التدارک و مساواه البدل للمبدل منه فى جميع الخصوصيات و الصفات الموجوده فى المبدل، و الا لم يكد يتحقق التدارک التام «۱».

قال ابن حزم «۲»: ((فان عدم المثل من نوعه فكل ما قازمه و ساواه فهو أيضاً مثل له من هذا الباب الا أنه أقل مثليه مما هو من نوعه فلذلک قضينا به عند عدم المثل المطلق)).

---

(۱)/ السنه (۱۳)/ رقم القرار (۴۷)/ مدنيه/ تاريخ القرار ۱/ ۱۱/ ۸۲/ ص ۲۲/ النشره القضائيه/ السنه (۴)

(۲)/ قضاء محكمه التمييز/ ص ۸۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۶

و أدلتهم على أن الأصل فى الضمان المثل:

أولًا: الادله النقليه:

أ- الآيات القرآنيه: -

۱- أستدل فقهاء الاماميه، و الحنفيه، و الحنابله، و الشافعيه على ان المثلى يضمن بمثله، لانه أقرب الى العين المضمونه التالفه، و لأن المثل أصل «۱» لقوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲».

فظهورها فى المماثله لا يكاد و لا يخفى، و اختصاص الحكم بالتالف عدواناً لا يقدح بعد عدم القول بالفصل فى حاله الضمان فى الاتلاف و حاله الضمان فى التلف.

و يرد على الاستدلال بهذه الآيه ملاحظات منها: -

أ- ان ظاهر الآيه اعتبار المماثله فى الاعتداء- كالفعل الصادر من المعتدى بدافع الاعتداء- و ليست فيها المماثله الى المعتدى به، فمثلًا لو قطع شخص يد آخر، فالآيه تدل على جواز القصاص من المعتدى بان يتمكن المعتدى عليه من يد المعتدى. و ليست ناظره الى مماثله يد المعتدى، و يد المعتدى عليه بأن تكون منافع يد احدهما مماثله لمنافع يد الآخر. فلو كانت يد المعتدى عليه

تعرف الكتابه و تخيط، و يـد المعتـدى معدومه المنافع المذكوره، فلا يقال: بأن الآيه لا تدل على جواز قطع يد المعتدى، لانها لا تماثل فى المنافع يد المعتدى عليه.

ب- ذكرت المماثله فى الآيه الشـريفه لأجل التأكيـد على ان المعتـدى ينبغى ان يتحمل العذاب النفسـى، و الألم اللذين تحملهما المعتدى عليه، بغيه قمع جذور

---

(١) العقود المسماه/ ذنون/ ٢٢٢.

(٢) الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع/ يوسف محسن محمد على/ ٣٥.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٠٧

الجريمه، و انشاء مجتمع عادل محافظ على الحقوق و الحدود، فلذلك عبر عن الجزاء بالاعتداء.

فالمماثله انما يقصد بها تحمل المسئوليه، و ليس للآيه نظر الى الجانب المالى، أو خصوصيات المال من أوصاف و صفات حتى يستدل فيها بالمقام.

ج- ان محـل البحث هو تحديـد مـا تشـتغل به ذمه المعتـدى من عين، أو مثـل، أو قيمه، مـا يتعلق به الحكم التكليفى حين تفريغ الذمه.

أما الآيه الكريمه مناظره الى وظيفه المعتدى عليه، و هو عكس ما نحن فيه.

د- ان الآـيه ليست فى مقـام اثبـات الالـزام، فـانه لاـ يجب على المعتـدى عليه الاقتصاص، بل له العفو، و هو أقرب الى التقوى، و الكلاـم هو فى إثبات الالزام على المعتـدى، أى الضامن، و فيما تشـتغل به ذمته، و هو الحكم الوضـعى، بينما الآيه الكريمه ناظره الى التكليف.

ه- ان الآـيه أخص من المـدعى، فان المقصود اثبات الضـمان، سواء كان الضامن متعـدياً، أو غير متعـد بأن اشـتغلت ذمته سـهواً، كمن أتلف مال الغير بدون قصد.

و الآيه الكريمه لو دلت على اشتغال الذمه بالمثل، فانها تدل عليه حاله الاعتداء عند القصد فقط.

٢- أستدل بقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَنْ

قَتَلَهُ مِنْكَمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكَمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكَمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ)) «۱». ان الاصل فى الضمان المثل و ذلك، لأن منفعه الشى ء قد تكون مقصوده عند العقلاء «۲».

قال الطبرسى «۳»: ((فالذى عليه معظم أهل العلم أن المماثله معتبره فى الخلقه)) و يرد على الاستدلال بهذهِ الآيه ما يأتى: -

---

(۱) فتح العلام/ القونجى/ ۲/ ۵۵، المحلى/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۲.

(۲) المحلى/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۲.

(۳) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۷/ ۲۲۲، فتح المعين/ ابو سعود/ ۳/ ۳۱۲، كشف الاسرار/ البخارى/ ۱/ ۱۶۸/ الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۴۲۸، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۷۷، اعانه الطالبين/ البكرى/ ۳/ ۱۳۸.

أ- لا يجوز الاستدلال بالآيه، لأن الآيه فى صدد التعبد. قال العز بن عبد السلام «۱»: ((لا يجوز القياس على جبر الصيد بالمثل من النعم، فان ذلك تعبد حائد عن قواعد الجبر)).

ب- ان كلمه ((مثل)) فى الآيه المباركه بمعنى ينطبق على الحيوانات كما هو واضح، و المثل فى المعنى المبحوث عنه مختص فى غير الحيوانات، كما تقدم من ان الحيوانات كلها أموال قيميه، فلا وجود للاستدلال بالآيه المباركه أصلًا.

ج- المماثله المطلوبه فى الآيه الكريمه ليست بالمعنى المتقدم من حيث تحديد المماثله. فلو فرض ان الحيوانات من الاموال المثليه، فثبوت ناقه مثلًا فى ذمه من أتلف ناقه، و ليس معناه ثبوت بقره فى ذمه من اتلف غزالًا، او ثبوت ناقه فى من اتلف نعامه. و المماثله المقصوده فى الآيه من قبيل الثانى، و ليس من قبيل الأول.

د- ان الكلام فى المقام فى اشتغال الذمه، و

الاصل فى الضمان ثبوت المثل فيها، و الآيه الشريفه غير ناظره الى اشتغال الذمه، و انما ناظره الى الحكم التكليفى. و بعباره أوضح: ان الكلام فى المقام فى المتلفات المملوكه، و الآيه المباركه ناظره الى العقوبه فى مقام اتلاف المباحات.

٣- استدل صاحب جواهر الكلام «٢» بالآيتين التاليتين على ان الاصل فى

الضمان المثل بقوله تعالى: ((وَ جَزٰاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهٰا)) «٣» و قوله تعالى: ((وَ إِنْ عٰاقَبْتُمْ فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ بِهِ)) «٤».

و يرد على الاستدلال بالآيتين كل ما أورد على الآيتين السابقتين مع تغيير فى صياغه الاشكال.

٤- استدل بقوله تعالى: ((إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا،

---

(١) سوره البقره/ ١٩٤. ان تسميه عقوبه المماثله فى الآيه بالاعتداء مجازاً للمقابله كقوله تعالى: ((وَ جَزٰاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهٰا)) سوره الشورى/ ٤٠. ليس بسيئه و انما سمى مجازاً، و كذا هنا الاعتداء الثانى ليس اعتداء، و انما عقوبه، و العلاقه بينهما علاقه مضاده، و هى تسميه الشى ء باسم ضده.

(٢) سوره المائده/ ٩٥.

(٣) بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ٢/ ١۶۶.

(۴) مجمع البحرين، ج ٢ ص ١٩٥، «عدل»

معصوم لا- يترك الأمر بالمعروف، و لا- النهى عن المنكر. و معلوم ان مجرد الغرامه لا- يكفى فإنها تعوض المال التالف، و أما التعدى فى الحكم التكليفى الذى هو مخالفه شرعيه فيبقى على حاله، فقد وردت حرمه مال المسلم كحرمه دمه.

ب- ان الصحاف المصنوعه فى ذلك الزمان أموال قيميه، لانها مصنوعات يدويه، كما التزم بذلك الفقهاء، فالحكم بالقصعه مكان القصعه لا يؤيد القول باشتغال الذمه بالمثل بوجه، بل من باب العقوبه، لان القصعه الثانيه قيميه.

ج- ان فى بعض الروايات المتقدمه فى القصعه التعبير

بالكفاره حيث سألت عائشه: ما كفاره ... إلى آخره)).

و معلوم ان التعبير بالكفاره انما يأتى فى غير الغرامات الماليه.

و أما ما جاءت فى كلمات بعض الفقهاء من ان ما فى بيت النبى صلى الله عليه و آله و سلم من أمواله، فلا يمكن الاستدلال بالروايه، فلا شاهد فيها، فالمتعارف الآن، و كذلك فى العصور السابقه- كما يظهر من قصه تزويج فاطمه الزهراء بنت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من على بن ابى طالب عليه السلام- ان الزوجه مالكه للأثاث غالباً تشتريه بمهرها. فما قيل فى هذه الروايه من الاستدلال على ان الأصل فى الضمان المثل، و ما قيل من اعتراض عليها، لا يخلو من نظر.

٢- روايه حسن القضاء للإبل جاء فى البخارى: ((حدثنا مسدد، عن يحيى، عن سفيان. قال حدثنى سلمه بن كهيل، عن أبى سلمه، عن أبى هريره ان رجلًا أتى النبى صلى الله عليه و آله و سلم يتقاضاه بعيراً، فقال رسول الله: اعطوه. فقالوا ما نجد الا سناً أفضل من سنه. فقال الرجل: أوفيتنى أوفاك الله. فقال رسول الله: أعطوه فان من خيار الناس احسنهم قضاءً)) «١». فالاصل فى الضمان المثل.

و يرد على الاستدلال بها الحديث: بان دفع البعير- عوضاً عن البعير- أجنبى عن محل البحث، و الوجه فى ذلك ان الحيوانات على الاطلاق قيميه، و ان أمكن إطلاق المثل على بعض الحيوانات من باب المسامحه، أو باب التقريب. فيوجه بأنه اما من باب

---

(١) و أوضح البخارى: بأن حديث أنس أصح و فى بعض طرقه زينب. و ذكر أبو محمد المنذرى فى الحواشى: ان مرسله القصعه أم سلمه. و روى النسائى من طريق حماد بن سلمه، عن ثابت،

عن أبی المتوکل، عن أم سلمه أنها أتت بطعام فی صحفه الی النبی صلی الله علیه و آله و سلم و أصحابه، فجاءت عائشه متزره بکساء، و معها فهر ففلقت الصحفه)).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۴

المراضاه بین المتخاصمین، و أما بأنه دفع البعیر فی مقابل القیمه، کمائه دینار مثلًا، بأن یقال: ان المقترض لم یکن لدیه القیمه، فدفع ما یساوی مائه دینار من الحیوانات. فالمقرض ملزم اما بالانتظار و أما بالرضا بدل القیمه، و هو الحیوان.

ج- قضاء الفقهاء:

۱- روی عن عثمان بن عفان، و ابن مسعود أنهما قضیا فیمن استهلک فصلاناً بفصلان مثلها جاء فی کشف الاسرار: ((ان عثمان أتاه رجل، فقال: یا أمیر المؤمنین ان بنی عمک سعوا علی أبلی، فاحتلبوا ألبانها. الی ان قال عبد الله بن مسعود: اری ان یأتی هذا وادیه، فیعطی ثمه ابلًا مثل أبله، و فصلاناً مثل فصلانه، فرضی به عثمان)) «۱». فإنهما قضیا بان الاصل فی الضمان المثل، و ان کان المال قیمیاً.

اعتراض:

ان حدیث عثمان، و ابن مسعود قد کان ذلک علی سبیل الصلح، لا علی طریق القضاء بالضمان، لأن المتلف لم یکن عثمان. و الانسان غیرُ مؤاخذٍ بجنایه بنی عمه، الا انه تبرع باداء مثل ذلک عن بنی عمه، لفرط میله الی اقاربه، و انتصارهم به. فان الخبر محمول علی تطوع عثمان، و الفضل منه بذلک عن غیره من بنی عمه «۲».

۲- روی عن الامام أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب قال: ((یفک الغلام بالغلام، و الجاریه بالجاریه)) و هو قضاء بالمثل حتی فی القیمیات «۳».

و قد فسر ان معنی قوله: (یفک الغلام بالغلام) یعنی بفک الغلام بقیمه الغلام. بحف المضاف، و اقامه المضاف

اليه مقامه. فيكون القضاء منسجماً مع المسلك المشهور فى الضمان، و هو ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه. أو يوجه بأنه من باب الصلح، أو باب أداء القيمه بدفع العوض مع التراضى معاً.

---

(١) و روى ابن أبى شيبه، و ابن ماجه من طريق رجل من بنى سواءه غير مسمى عن عائشه: ((قالت: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مع اصحابه، فصنعت له طعاماً، و صنعت له حفصه طعاماً، فسبقتنى، فقلت للجاريه: انطلقى، و اكفئى قصعتها، فأنكسرت، و انتشر الطعام، فجمعه على النطح، فأكلوا ثمّ بعث بقصعتى الى حفصه، فقال: خذوا ظرفاً مكان ظرفكم)) سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ ٢/ ٧٨٢/ و الظاهر انها قصه أخرى، لان فى هذه القصه: ان الجاريه هى التى كسرت، و فى الذى تقدم: أن عائشه نفسها هى التى كسرتها.

(٢) و روى البيهقى الحديث من طريق آخر هو عن: ((ابى الحسن على بن محمد المقرئ، أنبأنا الحسن بن محمد بن اسحاق، حدثنا يوسف بن يعقوب، حدثنا محمد بن أبى بكر، حدثنا يحيى بن سعيد عن سفيان. قال: حدثنى فليت عن جسره بنت دجاجه عن عائشه. قالت: ما رأيت صانعه طعام مثل صفيه بعثت الى رسول الله بإناء فيه طعام، فضربته بيدى، فكسرته، فقلت: يا رسول الله ما كفاره هذا؟ قال: اناء و طعام مكان طعام)).

(٣) و قال ابن التركماني: ((جسره تابعيه ثقه. كذا قال احمد العجلى، و حكى البيهقى فيما مضى فى باب (الجنب يمر بالمسجد) عن البخارى انه قال: (عندها عجائب). قال صاحب الميزان ليس هذا بصريح فى الجرح. و فليت، و يقال له: أفلت. قال فيه ابن حنبل ما أرى به بأساً. و

قال الدارقطنی: ((کوفی صالح)). الجوهر النقی مع السنن الکبری/ ابن الترکمانی/ ۶/ ۹۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۶

۳- روی عن زید بن ثابت أنه قضی بالمثل فیمن باع بعیراً و استثنی جلده و رأسه و سواقطه.

۴- روی عن عمر و عثمان و قتاده و الشعبی قضوا فی فداء ولد الغاره بالعبید لا بالقیمه.

۵- قضـی قتاده و شریح القاضی فی ثوب استهلک بالمثل. قال ابن سیرین: ((انه قضی- شریح- فی قصار شق ثوباً ان الثوب له، و علیه مثله. فقال رجلٌ: أو ثمنه. فقال شریح، انه کان احب الیه من ثمنه. قال: انه لا یجد قال: و لا وجد)) «۱».

۶- ذکر الفقهـاء فی القرض بأن عادتهم رد المثل، و ان ینحصـر طریق اداء الـدین فیه، کما یؤیـده ظاهر بعض الاخبار الوارده فی القرض، مثل قرض الابل، فالمحقق الحلی حکم بضمان القیمی بالمثل فی القرض)) «۲».

و یرد علی الـدلیل بعـدم اعتبـار مـا استشـهد به من اعتبـار المماثله فی القرض بملاحظه، بعض الفتاوی النادره علی ان الاصل فی الضـمان المثل، لأن بناء الـدائن و المدین فی القرض عرفاً هو معاوضه المثل بالمثل، أی زیاده اتحاد، و مماثله فی الوفاء، بخلاف الضمان و الغرامات.

فلاـ یکون القرض شاهـداً للمقـام، و لهـذا فرق المحقق الحلی فیمـا سـبق بین القرض و الاتلاف، فحکم فی الثانی بضـمان المال القیمی بالقیمه.

۷- مـا ورد فی الصـلح من أنه لو أتلف علی رجـل ثوباً قیمته دینار مثلًا، فصالحه عنه علی دینارین. فالمشـهور عنـد الفقهاء صـحه الصلح، و علل صاحب شرائع الاسلام: بأن الصلح انما وقع علی الثوب لا عن الدینار، فیؤید بأن الأصل هو المثل «۳»

---

(۱) و بین صاحب ارشاد الساری/ أن

المقصود بلفظ (بعض نسائه)، هی عائشه. و المقصود بلفظ: ((فأرسلت احدی أمهات المؤمنین)) هی صفیه، کما رواه أبو داود و النسائی و احدی روایتی السنن الکبری، أو حفصه، کما رواه الدارقطنی، و ابن ماجه، أو أم سلمه، کما رواه الطبرانی فی الأوسط. و ذکر بان اسناده أصح من اسناد الدارقطنی، فقد ساقه بسند صحیح، و هو أصح ما ورد فی ذلک و یحتمل تعدد القصه، و الا فالعمل بالترجیح. إرشاد الساری/ القسطلانی/ ۴/ ۲۷۸. أو هی زینب بنت جحش، کما ذکر ابن حازم، و ذکرت الروایات لفظ القصعه و الجفنه و الصحفه و اناء. و ذکر حدیث زینب بنت حجش انه حَیس بفتح الحاء المهمله، و سکون الیاء أخر الحروف، و فی آخره سین مهمله، و هو الطعام المتخذ من التمر و الأقط و السَّمِن. و قد یجعل عوض الاقط الدقیق أو الفتیت، و فی حدیث الطبرانی: خبز، و لحم، و فی سنن الدارمی: الثرید.

(۲) العنبری من الفقهاء التابعین، و هما اثنان: عبید الله بن الحسن بن الحصین العنبری (ت: ۱۶۸ ه)، و أبو سعید عبد الرحمن بن مهدی بن حسان العنبری (ت: ۱۹۸ ه)/ طبقات الفقهاء/ الشیرازی/ تحقیق احسان عباس/ ۹۱.

(۳) عمده القارئ/ العینی/ ۱۳ / ۳۸، الجوهر النقی/ ابن الترکمانی/ ۶ / ۹۶، السیل الجرار/ الشوکانی/ ۳/ ۱۶، السنن الکبری/ البیهقی/ ۶/ ۹۶، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۳۷۵، المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۱.

و جعل مبنی المسأله عند ابن إدریس، و الشهید الثانی، و الشهید الأول، و المحقق الکرکی ضمان القیمی بمثله حتی یکون الثابت فی الذمه ثوباً، و ان کان لا یخلو من نظر «۱».

قال الشهید

الثانی: ((و لو أتلف علیه ثوباً یساوی درهمین، فصالح علی اکثر و اقل، فالمشهور الصحه، لان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان. و هذا یتم علی القول بضـمان القیمی بمثله، لیکون الثابت فی الذمه ثوباً، فیکون هو متعلق الصلح، اما علی القول الاصح من ضمانه بقیمته، فاللازم لـذمته انما هو الدرهمان، فلا یصح علیها بزیاده عنهما، و لا نقصان مع اتفاق الجنس، و لو قلنا باختصاص الربا فی البیع، توجه الجواز أیضـاً، و لکن المجوز لا یقول به)). أی اختصاص الربا بالبیع، و مع ان المجوز قائل بضـمان القیمی بالقیمه، و عدم اختصاص الربا بالبیع، و مع لک یقول بجواز الصلح فی المقام، فیؤید ان الاصل هو المثل.

۸- ما یؤید کون الأصل فی الضمان المثل، جواز رد العین المفترضه، و ان کانت قیمیه، و وجوب قبول الدائن لها.

جـاء فی تـذکره الفقهـاء: ((ما غیر المثلی اذا دفعه بعینه هل یجب علی المالک القبول؟ یحتمل ذلک لأن الانتقال إلی القیمه إنما کان لتعـذر العین و قد وجبت، فلزمه القبول مع الدفع)) «۲»، و هو الأصح فی الدروس «۳»، و نقل الشیخ الانصاری الاجماع علیه «۴»

---

(۱) المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۱.

(۲) الجوهر النقی/ ابن الترکمانی/ ۶/ ۹۶، عمده القارئ/ العینی/ ۱۳/ ۳۸.

(۳) السنن الکبری/ البیهقی/ ۶/ ۹۶.

(۴) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۳۷۵.

اعتراض:

ان مبنی احتمـال الفقهـاء، او فتـواهم هـذا لیس علی الضـمان القیمی بالمثـل، بـل لصـدق اداء القرض بـاداء العین، و لکـون عقد القرض عنـدهم عقداً جائزاً، فاداء العین نوع فسخ له، و لو لا ذلک، لکان جواز اداء غیر العین المقترضه مما یماثلها، و لا یقول به احد، و هو

عدم وجوب قبول غير العين المقترضه، و ان كان مماثلًا لها من جميع الصفات «۱».

۹- ما يؤيد كون الاصل فى الضمان المثل، جنح اليه المحقق الحلى من ضمان الغاصب زياده القيمه السوقيه الحاصله بعد تلف العين القيميه، فان مبناه انما هو كون ضمان القيمى بمثله «۲». كما ذهب اليه صاحب الدروس.

قال الشهيد الأول «۳»: ((و لو كان من ذوات القيم، فعليه قيمته يوم التلف على قول الأكثر، و الا على من حين القبض الى التلف انسب لعقوبه الغاصب، و أما زياده القيمه بعد التلف، فان قلنا بالضمان القيمى بمثله فهى مضمونه، و إليها جنح المحقق، و ان قلنا بالقيمه، فلا، و هو المشهور)).

ان ما جاء فى هذه النصوص و الفتاوى يقتضى التأمل، فان الحيوانات قيميه كما ان الثياب المخيطه و غيرها- محل البحث عن الثياب القديمه- قيميه، فالاكتفاء بدفع الثوب مكان الثوب، أو الحيوان بدل الحيوان، ليس من باب دفع المثل بالمعنى الاصطلاحى، فتحمل هذه الفتاوى على الصلح و التراضى، او من باب دفع العرض مقام المتمحض بالماليه، كالدينار و الدرهم.

و الوجه فى ذلك لو التزم بأن تلف العين يقتضى ثبوت مثلها فى الذمه، فليس فى تلك الفتاوى شاهدٌ على ذلك، فكلها منصبه على دفع حيوان مقام حيوان على انه مثل للتالف، و هو لا يتلائم مع ما تقدم فى تعريف المثلى، و اطباق الفقهاء على ان الحيوانات، و المصنوعات اليدويه كلها قيميه.

---

(۱) صحيح البخارى/ البخارى/ ۲/ ۵۶.

(۲) كشف الاسرار/ البخارى/ ۱/ ۱۶۸.

(۳) كشف الاسرار/ البخارى/ ۱/ ۱۶۸.

ثانياً: الأدله العقليه: -

۱- يمكن استفاده هذا المعنى من لفظ الضمان بدلاله الالتزام، فان الظاهر منه عند الاطلاق هو وجوب دفع

الاصل مع الامكان، و مع تعذره بالتلف، فاللازم التدارک الکامل الذی هو أقرب الیه من کل شی ء.

أی ان الظاهر من الضمان لزوم اداء العین بنفسها فی صورتی البقاء و عدمه، و لکن لما کان أداؤها بشخصها فی صوره التلف متعذراً، فیعدل عنه الی اداء ما یساویه فی مجموع الصفات مع الامکان بدلاله الاقتضاء، فلا بد من الاقتصار علی المماثل التام الا مع التعذر، فیبحث دونه فی الصفات لاستلزام خلافه التکلیف بما لا یطاق. فالاصل حینئذ لزوم تدارک کل تالف بمثله، سواء کان مثلیاً اصطلاحاً، أو قیمیاً الا ما خرج بالدلیل.

قال ابن حزم «۱»: ((و قال اصحابنا: المثل فی کل ذلک، و لا بد، فان عدم المثل فالمضمون له مخیر بین ان یهمله حتی یوجد المثل، و بین ان یأخذ القیمه. قال أبو محمد: و هذا هو الحق الذی لا یجوز خلافه)).

و یلاحظ علی الدلیل ان مقتضی تمامیه الدلیل ثبوت العین فی الذمه، و وجوب إرجاعها ما دامت قائمه بحالها، و وجوب ارجاع أقرب الامثال الیها، مالیه و منفعه، و هو المثل الاصطلاحی، و مع تعذره، فالاقرب الیه- أی الی مثل مالیه و صفات- و مع التعذر، فالاقرب الی المثل الثانی و هکذا.

و هذا ینافی المعروف عند الفقهاء من انه اذا تعذر المثل، فالواجب دفع القیمه، بل ان الدلیل یقتضی ثبوت المثل حتی فی القیمیات، و لا نری احداً من فقهاء المسلمین و القانون غیر صاحب الدلیل یلتزم بذلک.

۲- ان ایجاب المثل رجوع الی المشاهده و القطع، و ایجاب القیمه رجوع الی الاجتهاد و الظن، فاذا امکن الرجوع الی القطع، لم یرجع الی الاجتهاد، کما لا

---

(۱) المبسوط/ السرخسی/ ۱۱/ ۵۱.

الإسلامی، ص: ۱۲۰

يجوز الرجوع الى القياس مع النص «۱».

قال ابن عبد البر: ((كل مطعوم من مأكول، أو مشروب مجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته، لان المثل أقرب اليه من القيمه فهو مماثل له من طريق الصوره و المشاهده، كالنص و المعنى، و القيمه مماثله من طريق الظن و الاجتهاد، فقدم ما طريقه المشاهده، كالنص لما كان طريقه الادراك بالسماع كان اولى من القياس، لأن طريقه الظن و الاجتهاد)) «۲».

و يلاحظ على الدليل:

انما يتم لو ثبت بدليل لزوم مماثله المدفوع للتالف، فحينئذ يأتى القول بأن المثل يماثله فى الصوره، و الماليه، و الصفات بالوجدان المستند الى الاحساس الموجب للقطع بخلاف القيمه، فانها تماثل التالف فى الماليه التى لا تدرك الا بالاجتهاد، و التخمين، و التقييم. فالدليل يتوقف على اثبات لزوم مماثله المدفوع للتالف، و هو أول الكلام، فهذه المقدمه اخذت مفروضه الثبوت فى الدليل مما اخرجه البرهان الى المصادره.

۳- استدل بقاعده عدم سقوط الميسور بالمعسور فى أصل الضمان بالمثل.

اعتراض:

أ- ان المماثل التام لا يعد ميسوراً بالنسبه للعين التالفه، لكونهما متباينين مستقلين فى الوجود، و ميسور الشى ء لا بد ان يكون بعضاً منه فى نظر العرف، و لو مسامحه. فقاعده الميسور غير جاريه ظاهراً، و مجرى القاعده حسى لا عقلى.

ب- مقتضى القاعده التنزل من العين الى مماثلها، ثمّ الى مماثل المثل، و هكذا. أى الاقرب فالاقرب، و هذا ينافى المعروف عند الفقهاء من أنه اذا تعذر المثل فالواجب دفع القيمه، بل ان القاعده تقتضى ثبوت المثل حتى فى القيميات.

---

(۱) المبسوط/ السرخسى/ ۱۱/ ۵۱، عمده القارئ/ العينى/ ۱۳/ ۳۷، المحلى/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۱، قواعد الانام/ العز بن عبد السلام/ ۱/ ۱۸۱.

(۲) شرائع الاسلام/ المحقق

الحلى/ ۲/ ۶۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۲۱

۴- ان المثل احصر و أقرب للشی ء من القیمه، لان المثل مثل للشی ء شرعاً و لغه، و القیمه مثل فی الشرع دون اللغه «۱».

و یلاحظ علی الدلیل:

أ- إنما یتم لو کان هنالک نص، أو غیره یدل علی ثبوت المثل فی الذمه، فبعد ذلک یقع الکلام ما هو المراد بالمثل؟ هل هو مثل المثل شرعاً و لغه؟ او ما هو مثل للتالف شرعاً فقط؟

و معلوم لا یوجد دلیل بأن الذمه تشتغل بالمثل بعد تلف العین.

ب- لو ثبت ان کلًا من القیمه و المثل یماثلان التالف شرعاً، فکان مقتضی القاعده تخییر الضامن بینهما، اذ الشرع لا یتقید الا باحکامه.

ج- ان الدلیل یقتضی حقیقه شرعیه فی کلمه المثل. و معلوم ان ثبوت الحقیقه الشرعیه فی مثل الفاظ الصلاه، و الصوم، و الحج، و اشباهها من اسامی العبادات الکثیره الدوران علی لسان صاحب الشرع و المتشرعه محل البحث و الکلام، فانی للمستدل ان یتمکن من اثبات الحقیقه الشرعیه لکلمه المثل؟

۵- ان المثل اعدل من القیمه، لانه صوره و معنی فکان ادفع للضرر عن المالک، لان الضامن فوت علی المالک الصوره و المعنی. فالجبر التام ان یتدارکه بما هو له مثل له صوره و معنی. فالقیمه تدارک فی المعنی فقط. فلا یصار الیها الا عند تعذر رد الاصل صوره و معنی.

قال السرخسی «۲»: ((و أما القضاء بمثل معقول، فبیانه فی الضمان المغصوب و المتلفات، فان الغاصب یؤدی مالًا من عنده، و هو مثل لما کان مستحقاً علیه بسبب الغصب، و هو نوعان: مثل صوره و معنی، کما فی المکیل و الموزون، و مثل معنی لا صوره، و المقصود جبر

ان حق المتلف عليه، و فى المثل صوره و معنى هـذا المقصود أتم منه فى المثل معنى، فلا يصار الى المثل معنى لا صوره الا عند الضروره، كما لا يصار الى المثل الا عند تعذر العين)).

---

(١) المصدر السابق/ ٣/ ٢۴٠.

(٢) السرائر/ ابن ادريس/ ٢/ حجرى بدون ترقيم، اللمعه الدمشقيه/ الشهيد الثانى/ ۴/ ١٨١، الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الصلح/ حجرى بدون ترقيم/ جامع المقاصد/ المحقق الكركى/ ٢/ ٧١.

و قال ابن ملك «١»: ((و من أنواع القضـاء فى حقوق العباد ضـمان المغصوب بالمثل. يعنى القضاء بمثل معقول نوعان: كامل، و قاصـر فالكامـل هو المثـل صوره و معنى، و هو السـابق، أى الكامـل، و هو السـابق على القاصـر حتى لو ادى القيمه فى المثلى مع القـدره على المثـل الكامـل لاـ يجبر المالك على القبول، كما لو ادى المثل الكامل مع القـدره على رد العين، لأن المسـتحق فى الصوره و المعنى، فاذا عجز عن الصوره يجبر المالك على القيمه ضروره)).

و يرد على الدليل بأنه يسـتند الى قاعده العدل و الانصاف، و مقتضاهما جبران خساره المضمون له من حيث الصوره و المعنى، و ذلك انما يتم بـدفع المثل مع الامكان، و هـذا و ان كان متيناً الا انه يقتضـى وجوب دفع المثل فى المتلفات كافه سواء أ كان من المكيل أم الموزون، أم غيرهما.

فلو فرض امكـان جبران خسـاره المضـمون له فى مثـل الحيوان صوره و معنى، و لو فى بعض جوانبه، وجب الاـلتزام به، و وجب الزام الضامن بالدفع، و لزم عدم صحه الزام المالك بقبول القيمه، و هذا غير المدعى، فان المدعى هو وجوب دفع المثل بالمعنى الذى تقدم تحديده

مع الامکان، و الزام المضمون له- المالک- بقبول القیمه مع التعذر.

۶- ان المثل أقرب الی العین التالفه بالضروره و الوجدان، بل هو عند العقلاء عدیل العین التالفه، بحیث لا یبقی للمالک أسف علی فوات ماله عند أخذه، و لا للضامن منفعه فی ضمانه للعین التالفه عند دفع المثل، فکأنه فی نظر العقلاء هو العین المضمونه التی یجب ردها، فاذا تعذر ردها، فاذا تعذر ردها بتلفها، وجب مثلها «۲». فکأنه انصراف لفظ الضمان الی ضمان المثل، و کذلک فَهْمُ المخاطبین منه.

و یرد علی الدلیل:

أ- ما تقدم من ضمان الأقرب فالأقرب، و أیضاً شموله للقیمیات علی توضیح ما تقدم.

---

(۱) تذکر الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۸/ ۳۶۸.

(۲) الدروس/ الشهید الأول/ کتاب القرض/ حجری.

ب- عدم انصراف لفظ الضمان، و العهده، و التدارک الی المعنی المدعی من ان الأصل فی الضمان المثل، اذ لا یفهم منه لغه و عرفاً الا کون الشی ء فی العهده. و أما ما فی الذمه من شی ء، فلا دلاله فیه علی المثل بوجه ان لم ندع خلافه. و مما یعین دلیل هذه الدعوی ما روی عن الامام الصادق علیه السلام: ((من أضرّ بشی ء من طریق المسلمین، فهو ضامن)) «۱».

و نظائره فی باب التسبیب حیث ان لفظ الضمان فیها قد استعمل فیما یعم ضمان المثل، و القیمه، و الدیه، لا خصوص المثل جزماً الی غیر ذلک من الموارد و الأبواب المستعمل فیها لفظ الضمان، اذ أرید القدر المشترک بین هذه الأمور من دون تعرض للخصوصیات، و أنه لو تعقب هذه الاطلاقات بذکر واحده من الخصوصیات، کما لو کانت دیه، أو قیمیه، لم یظهر منافاه بینهما فی نظر العرف، بل

يعـدونها بيانـاً للقضـيه المهمله، و بملاـحظه الاخبـار المعتبره الـداله على اعتبـار القيمه فى بعض المتلفـات التى عمـل بمضـمونها الفقهاء، فانها قرينه على عدم اعتبار انصـراف المطلقات الى المثل، لكونها عامه شامله لصورتى التمكن من المثل و تعذره، و هذا يكشف اما عن عدم صدق دعوى الانصـراف إلى المثل، أو عن عدم عموم فى المنصرف، و هو كون كل متلف متداركاً بالمثل. فقد ورد باسانيد عديده منها: ((بعث رسول الله صـلى الله عليه و آله و سلم الى صفوان بن أميه، فاستعار منه سبعين درعاً باطرافها. فقال أ غصـباً يا محمـد؟ فقال النبى صـلى الله عليه و آله و سـلم: بل عاريه مضـمونه)) «۲». فاطلق الضـمان على ضمان الدرع مع كونه من الأموال القيميه قطعاً، و نظير هذا الاطلاق كثير من الاخبار كما يعلم من ملاحظه أبواب الشـهاده، و شـهاده الزور مثل ما روى عن الصادق عليه

---

(۱) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۲۵.

(۲) المصدر السابق.

السـلام فى شاهـد الزور قـال: ((ان كـان الشـى ء قائمـاً بعينه رد على صـاحبه، و ان لم يكن قائمـاً ضـمن بقـدر مـا أتلف من مال الرجل)) «۱» و غيرها.

فانصراف لفظ الضمان الى ضمان المثل ممنوع، الوجود المقتضى، و عدم المانع.

۷- ان مقتضـى حكم العقـل اداء مثـل العين، لاسـتقلال العقل بوجوب العـدل و القسط. ورد المثل إلى المالك بعـد تعـذر العين المضمونه هو عين العدل بخلاف القيمه فإنها لست عدلًا للعين التالفه، اذ ليست القيمه من سنخ العين، اذ هما شيئان متباينان.

نعم لما كانت القيمه يشترى بها شـى ء يماثل العين التالفه، و ينوب منابها، كانت بهذا الاعتبار عدلًا للمثل. فالمثل على هذا أقرب الى العين التالفه

من القيمه. بـل هو كـأنه العين المضـمونه، و مساوٍ لها فى نظر العقل فوجب دفعه بـدلًا كما يحكم العقل، لان خلافه ظلم للمالك مع تمكن الضـامن من المثـل، لاختلاف رغبات الناس، فقـد تكون رغبه المالك فى عين ماله، لخصوصـيات فى صـنفه، فالحكم عليه بأخذ القيمه ظلم له، فلا بد من المثل.

قال الشيخ الأنصارى «٢»: ((ان القاعده المسـتفاده من اطلاقات الضمان فى المغصوبات، و الأمانات المفرط فيها، و غير ذلك هو الضـمان بالمثل، لأنه أقرب الى التالف من حيث الماليه و الصـفات، ثمّ بعـدها قيمه التالف من النقدين و شـبههما، لانه أقرب من حيث الماليه، لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما)).

اعتراض:

ان هذا الكلام يصح اذا لم تكن القيمه مما يشترى بها المثل، و أما مع شراء المثل بها، فلا تفوته خصوصيه أصلًا.

---

(١) شرائع الاسلام/ المحقق الحلى/ ٣/ ٢٤٠.

(٢) الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

الجواب:

لما كان تحصيل المثل بالقيمه قد يحتاج الى تحمل مشقه، أو أذى، لاجل حصول خصوصيه أتلفها الضامن، كان على الضامن ان يؤدى اليه مثل ما أتلفه.

و يلاحظ عليه:

أ- ان دعوى اشـتغال الـذمه بالمثـل بعـد تلف العين يفتقر الى دليل، و اشـتمال المثل على الماليه و الصـفات التى كانت فى العين وحـدها لا يقتضـى اشـتغال الذمه، بالمثل، و قد علمت مقتضـى الحديث الشـريف: ((على اليد ما اخذت حتى تؤدى)) «١». كون العين بنفسها، و بما لها من الصفات و الخصوصيات، تصبح فى ذمه المستولى عليها.

و ما افاد الشـيخ الانصارى من وجوب مراعاه حق المالك المضـمون له انما يقتضى مراعاه ذلك حين الاداء وقت تفريغ الذمه. و معلوم ان هذه المراعاه

تتحقق حین الاداء علی القول باشتغال الذمه بالعین الی حین محاوله التفریغ، و کذلک علی القول بانتقال الذمه من العین الی المثل، فمجرد وجوب مراعاه حق المضمون له- المالک- ذاتاً و صفهً کما هو مقتضی قاعده العدل و الانصاف وحده لا یقتضی اشتغال الذمه بالمثل.

ب- ان اشتغال الذمه حکم وضعی، و مقتضی الاطلاقات فی باب الضمانات و المغصوبات، و الامانات المفرط فیها، وجوب تدارک حق المالک، و عدم تضییعه عیناً و صفه، و لیس فی الادله ما یقتضی اشتغال الذمه بالمثل.

و الحاصل ان انتقال الذمه من العین الی المثل دعوی زائده علی اصل وجوب مراعاه حق المضمون له ینبغی اقامه البرهان علیه، و لیس فیما افاده ما یقتضیه.

المطلب الثانی: الأصل فی الضمان القیمه:

اشاره

ذهب بعض فقهاء الظاهریه و سفیان الثوری: علی ان الاصل فی الضمان القیمه فی جمیع الاموال سواء کانت مثلیه، أو قیمیه عند تعذر رد العین، لان حق المالک فی

---

(۱) المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۰.

العین و المالیه، و قد تعذر ایصال العین الیه، فیجب ایصال المالیه الیه، و وجوب الضمان علی الضامن باعتبار صفه المالیه، و مالیه الشی ء عباره عن قیمته «۱».

قال ابن حزم «۲»: ((و أما القضاء بالمثل، فان المتأخرین اختلفوا، فقال بعضهم: لا یعطی الا القیمه فی کل شی ء. روینا من طریق عبد الرزاق عن سفیان الثوری عن أبی اسحاق الشیبانی فیمن استهلک حنطه ان له طعاماً مثل طعامه. قال سفیان و قال غیره من فقهائنا: له القیمه)).

فاعتبر الأصل فی کل تالف ان یکون مضموناً بقیمته الا ما خرج بالدلیل، و هذا الاصل یمنع استقرار طریقه العرف علی قصر البدل فی المماثل، بل یحکم الفقهاء بجواز تدارک

أصل الماليه، و سقوط ما فى الذمه بدفع القيمه، و ان كان المدفوع من غير جنس العين التالفه.

و الادله على ذلک: -

١- عدم قبول العرف المثل، لو فرض نقصانه على العين التالفه، نقصاً فاحشاً، بل مطلقاً تجب القيمه، و لا يحكم الفقهاء بالضمان فى غير الماليات، فان الحكم فيها بذلک غير معهود منهم، فينبغى ان لا يكون الضمان الا بالنسبه الى صفه الماليه التى هى مطمع نظر أهل العرف، و مجرد كون خصوصيه أو وصفٍ حقاً لأحد، لا يقتضى أداء بدله اليه عند التلف، و ان كان الاستيلاء عليه محرماً.

اعتراض:

أ- أن دعوى عدم الحكم بالضمان فيما عدا الماليات هو أول الكلام فيما اذا كان له مثل، و كان متعلقاً بحق الاختصاص. و لو سلم خروجه بملاحظه ورود دليل معتبر من اجماع و نحوه، فلا ينافى أصل المدعى.

ب- أن دعوى أن الماليه هى التى تكون متعلق الضمان، لا تقتضى عدم شمول الضمان للصفات، فان الصفات فى المثليه لا تضمن مطلقاً، انما تضمن اذا

---

(١) الكافى/ ابن قدامه/ ٢/ ٤٠٣، اعانه الطالبين/ البكرى/ ٣/ ١٣٨، المنتقى/ الباجى/ ٥/ ٢٧٢، جامع الاحكام/ القرطبى/ ٢/ ٣٥٦.

(٢) طرح التثريب/ ابو زرعه العراقى/ ٦/ ٢٠٦، المعونه الكبرى/ مالک بن أنس/ ٥/ ٣٥٣.

كانت لها ماليه أو كان لها تأثير فى الماليه، كما ان الماليه ليست حيثيه تقيديه فقط فى الضمان، بل حيثيه تعليليه.

فالعين تضمن من جهه انها مال، و لا نقول ان المال بوصف الماليه مضمون، و بين المعنيين فرق واضح، فقد خلط المستدل بين الجهه التعليليه، و الجهه التقيديه.

٢- ان مقتضى كون الأصل فى البدل هو المثل الكامل، لا يقتضى العدول الى القيمه

على تقدير تعذر المماثل التام، كما استقر عليه فتوى الفقهاء، بل انما يقتضـى العدول الى ما تيسر من وجوه المماثله بعد سقوط التعذر. فيقتضى الأصل فى الضمان القيمه.

اعتراض:

أن دعوى دفع الاقرب فالأقرب عند تعذر المماثل التام باطله. و هى تتفرع على ادله الضمان بالمثل و ذلك: -

أ- ذكر الفقهاء ان العدول الى القيمه عند تعذر المثل فى المال المثلى ظاهر فى اراده تعذر المثل رأساً لا خصوص الفرد الأكمل.

ب- الاجماع على الخروج من الاصل فى الضمان بالمثل عند الاداء بالقيمه عند تعذر المثل «۱».

۳- الاصل فى الضمان بالقيمه، لأن ضمان المثل يؤدى الى ضمان ما تلف بالانتفاع المأذون فيه، و الانتفاع قد يوجب نقصاً فى قيمه العين المنتفع بها، فاذا ضمن المثل، فقد يوجب ذلك زياده فى الضمان، باعتبار ان المثل المضمون به مثل غير المستعمل «۲».

و يمكن الاعتراض على ذلك بان المثل قد يلاحظ فيه أيضاً أنه مستعمل، و بذلك يتم التماثل، و خاصه ان التفاوت اليسير فى المثليات يغتفر.

---

(۱) تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۶۶، الفتاوى الغياثيه/ الخطيب ۱۱۷.

(۲) أصول السرخسى/ السرخسى/ ۱/ ۵۵.

الرأى الراجح:

الذى ينبغى ان يقال، بعد ما تبين من عدم تماميه ما استدل على اشتغال الذمه بالمثل، بعد تعذر رد العين، كما لم يتم شى ء مما أستدل به على اشتغال الذمه بالقيمه، فاللازم حينئذ التأمل فى ادله الضمان و مراجعتها، فنجد أنها منصبه على ان العين المغصوبه أو المتلفه هى نفسها تكون مضمونه بما لها من صفات و ماليه تصبح فى عهده الضامن، بل لعل هذا هو معنى الضمان، كما فى قوله سبحانه حكايه عن قول قائل: ((و لمن جاء به حمل

بعير و أنا به زعيم)) «۱». فان الظاهر ان التعهد انما تعلق بحمل البعير نفسه، و هكذا حديث اليد، و هو قوله صلى الله علیه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدی، أو تؤديه)) «۲». و كذلك حديث استعاره الدروع فهو صريح فی كون الدرع نفسه مضموناً «۳».

فما دامت أدله الضمان كافه منحصره فی ضمان العين نفسها، و معلوم ان الضمان اشتغال الذمه بالمضمون، و كون ماهيه المضمون فی عهده و ذمه الضامن، فلا بد من الالتزام بأن العين مضمونه بنحو امتدادی و استمراری من حين استيلاء الضامن عليها، أو من حين التعدی عليها، بالاتلاف و نحوه الی حين تفريغ ذمته منها، و هذا الاستمرار انما يثبت بجعل من الشارع الذی هو ولی الأمر، و الذی بيده زمام التشريع، فكأنه بسلطته التشريعيه اعتبر العين مضمونه على اختلاف مواردها فی عنق الضامن الی حين الفراغ. فللعين وجود خارجی الی حين التلف، و ما بحكمه، و من حين التلف يكون لها وجود اعتباری تشريعی يثبت فی ذمه الضامن.

و لا مانع ان يغير عنه بالوجود الذمی او الاعتيادی أو كون الشی ء فی العهده فالعرف تراه يعد ما فی الذمم مالًا للناس بدلًا عن مالهم، فيقولون للمدين ادفع مال الناس، و رده اليهم، كما يقولون للودعی: ادفع المال المودع، و بذلك يمكن الاحتفاظ

---

(۱) شرح المنار/ ابن ملك/ ۳۹.

(۲) البنايه/ العينی/ ۸/ ۳۴۷، فتح المعين/ أبو سعود/ ۳/ ۳۱۲.

(۳) وسائل الشيعه/ الحر العاملی/ ۱۹/ ۱۸۰.

على ظاهر ادله الضمان، و لا حاجه الی التأويل بها. بخلاف لو التزم بثبوت المثل، أو القيمه فی الذمه، فانه مناف لظاهر أدله الضمان،

و لم يقم عليه دليل.

فنستخلص ان العين هى التى فى الذمه حال وجودها، و بعد تعذرها.

و تفريغ الذمه يكون بارجاع العين نفسها، و بعد التلف تكون بوجودها فى عهده الضامن، فتكون نفس أدله إرجاع العين مقتضيه لتفريغ الذمه مما فى عهده الضامن، و معلوم ان التفريغ يكون بالتسليم و التسلم، و لا يكون الا ضمن الوجود الخارجى، فالضامن ملزم بدفع وجود خارجى محتوٍ على صفات العين التالفه خارجاً، و الموجوده فى ذمته اعتباراً و تشريعاً، ان امكن فبدفع المثل و ان لم يتمكن، فبدفع قيمتها.

فالاصل حين الأداء، أى تفريغ ذمه الضامن، هو لزوم تدارك الأموال المضمونه مع الامكان بما يعادلها من مجموع الجهات عند تلفها، و عدم حصول البراءه عنها الا ـ بالمثل من غير فرق بين وصف الماليه، و سائر الصفات المقصوده لهم، بل يعدون منع المستحق من كل وصف من هذه الاوصاف ظلماً و عدواناً ان أمكن ذلك، و الا فالواجب اداء القيمه عند تعذر المثل.

المبحث الثالث: تحديد تفريغ الذمه فى المال القيمى: –

اشاره

اختلف الفقهاء فيما يجب دفعه فى تفريغ ذمه الضامن على المال القيمى الى ثلاثه أقوال:

أحدها: القول بدفع المثل مطلقاً.

ثانيها: القول بدفع القيمه مطلقاً.

ثالثها: القول بدفع مثل المال القيمى، اذا تيسر مثله، و بدفع قيمه المال القيمى، اذا تعذر مثله.

قال المحقق السبزوارى «۱»: ((و فى القيمى أقوال: احدها، و هو الأشهر: قيمته مطلقاً، و ثانيها: ضمان المثل مطلقاً، و لا أعرف به قائلًا صريحاً، لكن المحقق الحلى فى الشرائع قال: و لو قيل: يثبت مثله كان حسناً. و ثالثها: ضمان المثل الصورى فيما

---

(۱) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۳/ ۲۳۶.

يضبطه الوصف، و هو ما يصح السلم فيه، و ضمان ما ليس

كذلك بالقيمه، كالجوهر، و هو مختار التذكره)).

و قد لاحظت قولًا رابعاً لم يذهب اليه احد سوى الشيخ محمد رضا آل كاشف الغطاء فى تقريراته، و هو التخير بين المثل، أو القيمه فى ضمان المال القيمى، اذا تيسر مثله بقوله «۱»: ((الظاهر انه مخير شرعاً بين المثل و القيمه، و لا- تتعين عليه القيمه، و الاخبار الداله على القيمه انما هو ذكر لأحد طرفى التخيير، لا لتعين القيمه، الا ان يدعى ان طريقه العرف فى مثلها، و لا يقبلون بالمثل، و هى المناط عند الشارع)).

فالمتعين من ضمان المال القيمى اما دفع مثله، أو قيمته.

المطلب الأول: القول بدفع المثل:

اشاره

ذهب عبيد الله بن الحسن العنبرى، و احمد بن حنبل الى ضمان المال القيمى بمثله، و اشترطا فى جبر كل شى ء بمثله من حيث الخلقه، و ان تفاوتت أوصافه بان يتساوى فى الماليه. و هو مذهب ابى موسى، و اختيار الخرقى فى غير الحيوان من الحنابله «۲».

و هو قول أهل المدينه، لان ضمان المال القيمى بمثله فيه رعايه المماثله صوره و معنى. فكان اولى من القيمه، و هى الدراهم و الدنانير التى تفوت فيها المماثله صوره «۳».

و قد حكى قول عن مالك، هو ضمان المال القيمى بمثله، سواء كان عن عمد او خطأ، و سواء باشر بالاستهلاك، أو تسبب، و لكن الأصح عند فقهاء المالكيه انما هو وجوب ضمان المال القيمى بمثله فى القرض. و فى باب الاتلافات، و الغرامات ضمان بقيمته «۴»

---

(۱) رواه محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن على بن الحكم، عن جميل، عن أبى عبد الله الصادق. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۸/ ۲۳۹، الفروع/ الكلينى/ ۷/ ۳۱۶، التهذيب/ الطوسى/ ۶/ ۲۵۹.

(۲) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۷/ ۲۲۱.

(۳) سبق

تخريج الحديث.

(۴) كشف الاسرار/ البخارى/ ۱/ ۱۶۸، المحلى/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۰.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۱

و فصل فقهاء الاماميه بين المال القيمى الذى يتيسر المثل له، و المال القيمى الذى تعذر مثله. فقد حكى عن الاسكافى، و ابن جنيد، و الطوسى، و المحقق الحلى ضمان المال القيمى، بمثله فى القرض، اذا تيسر مثله. و لعل الحكم مختص بالقرض فقط.

و اختلف فقهاء الاماميه فى إراده ضمان المال القيمى بمثله مطلقاً حتى مع تعذر مثله، فان اريد هذا فتكون القيمه عندهم بدلًا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب القيمه يوم دفعها، كما ذكروا ذلك احتمالًا فى تعيين القيمه «۱».

و يرد على هذا باطلاق الروايات الكثيره فى موارد كثيره على دفع القيمه التى سيأتى ان شاء الله، أو اراده ضمان المال القيمى بمثله، اذا تيسر المثل، فلم يكن ذلك بعيداً، نظراً الى ظاهر آيه الاعتداء، و نفى الضرر، لان خصوصيات العين قد تقصد. و ان كان ظاهر كلمات هؤلاء الفقهاء اطلاق القول بضمان المال القيمى بالمثل، سواء أتعذر، أم تيسر مثله «۲».

و يرد على هذا انه خلاف الاجماع «۳».

و يلاحظ على هذا القول:

أ- ان دعوى اشتغال الذمه ببدل العين المضمونه يفتقر الى دليل، فان كان الدليل هو ان العين المضمونه قد تلفت و لا يعقل بقاؤها بعد التلف فى الذمه، ففيه ان العوض مثلًا، أو قيمةً ما زال معدوماً فكيف تم ثبوته فى الذمه؟

فانتقال الذمه من العين المضمونه بعد التلف الى بدل يحتاج الى دليل، و لم يوجد ما يثبت ذلك، و التشبث بالاجماع لا يجدى نفعاً، اذ يستبعد وجود اجماع قطعى فى المقام، اذ لو كان الأمر كذلك لما وقع هذا النزاع

و التشاح.

---

(١) المحلى/ ابن حزم/ ٨/ ١٤٠.

(٢) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ٧/ ٢٢٩، رحمه الأئمه/ الدمشقى/ ٢/ ٢٥، جواهر الكلام/ النجفى/ ٣٧/ ٩٢.

(٣) نظريه الاباحه عند الاصوليين و الفقهاء/ مذكور/ ٢٥٧.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٣٢

ب- الانتقال من العين القيميه الى مثلها، و وجوب دفع القيمه هذا غير سليم، اذ حينئذ يكون المثل عوضاً عن العين، و القيمه عوضاً عن المثل، فالقيمه عوضُ عوضِ العين، و الالتزام به، و ان كان ممكناً عقلًا، الا انه لفقدان دليل واضح عليه لا يخلو عن تعسف. فلا بد من ضمان العين المغصوبه مثلًا، ماليةً و صفةً، و المفروض انها قيميه مما يعنى ذلك امتناع وجود مماثل لها ماليه و صفةً، فما الفائده فى فرض الممتنع فى الذمه؟ و أىُّ دليل يدل عليه، و دعوى الاجماع قد عرفت حالها؟

فالحق هو ان العين من حين اشتغال الذمه بها تبقى مضمونه الى حين التفريغ، فان كانت مثليه فبالمثل، و الا فبالقيمه.

ج- لو دفع المثل مع فرض تيسره فى مقام تفريغ الذمه عن القيمى المضمون، كان ذلك مثلًا تقريباً، و الا لو تيسر له المثل المماثل للمضمون عيناً و صفةً و حقيقه، لكان خلف الفرض، اذ ان المفروض التالف قيمى. و معلوم ان اجبار المالك المضمون له على قبول المثل التقريبى ظلم، لاجباره على التنازل عن بعض الصفات المفقوده مع تلف العين المضمونه غير المتوفره فى المثل التقريبى.

فمقتضى الانصاف و العدل ان لا يفوت على المالك شى ء من صفات العين التالفه، و هو لا يكون الا باداء قيمه العين بما لها من الصفات المؤثره فى رغبه اقتناء تلك العين.

و أدلتهم على ذلك: -

أولًا: الأدله النقليه: -

أ- الآيات القرآنيه:

١- قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ

فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكَمْ)) «۱». فظهورها فی المماثله مطلقاً، سواء كان مالًا قيمياً، أو مثلياً.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۳

و لكن قد عرفت الآيه الكريمه أجنبيه عن بحث الضمان و ضمان و المتلفات، و لا صله لها بباب الضمانات الماليه، و مجرد وجود كلمه المثل لا يسوغ ذكرها فی سياق ادله الضمان.

۲- قوله تعالی: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَهِ أَوْ كَفَّارَهٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ)) «۱».

استدل بالآيه علی ضمان المال القيمی بمثله، لان النعم: الإبل، و هی أموال قيميه جبر ضمانها بمثلها «۲».

اعتراض:

ان الآيه ليست فی صدد الضمان، و جبر الأموال، بل فی صدد التعبد.

قال العز بن عبد السلام «۳»: ((لا يجوز القياس علی جبر الصيد بالمثل من النعم، فان ذلك تعبد حائد عن قواعد الجبر)).

ب- الاخبار الشريفه: -

ان الاستدلال بالأخبار الشريفه هی نفس الاخبار التی تقدم ذكرها فی الاستدلال علی ان الاصل فی الضمان المثل، و قد تطرق الكلام عليها، و عن الاعتراضات الوارده عليها، فلا نتعرض اليها مره ثانيه. نعم نذكر بعض الروايات التی استدل بها علی دفع المثل فی المال القيمی المضمون التی لم نذكرها من قبل.

فمما يؤيد ما ذكر من دفع المثل فی المال القيمی المضمون فی فرض امكانه ما ورد فی باب القرض من الروايات.

۱- ما روی عن الصباح بن سيابه: قلت لأبی عبد الله عليه السلام: ان عبد الله بن أبی يعفور أمرنی أن أسألك. قال: نستقرض الخبز من الجيران فنرد

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(٣) (١)

المال المثلى

و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۴

أصغر منه، أو أکبر. فقال علیه السلام: نحن نستقرض الجوز الستین و السبعین عدداً فیکون الکبیر و الصغیر، فلا بأس)) «۱».

۲- مـا روی عن إسحاق بن عمـار، قـال: قلت لأبی عبـد الله علیه السـلام: استقرض الرغیف من الجیران، و نأخـذ کبیراً و نعطی صغیراً، و نأخذ صغیراً، و نعطی کبیراً؟ قال: لا بأس)) «۲».

۳- ما روی فی فقه الرضا، عن الصادق علیه السلام: ((سئل عن الخبز بعضها أکبر من بعض. قال: لا بأس، اذا اقترضته)) «۳».

ان هـذه الروایـات الـداله علی جواز اداء المثـل عن المـال القیمی هی مختصه بالقرض، و انها ضـعیفه السـند، و معلوم ان للقرض خصوصیه یمکن بمقتضاها الالتزام بان العین المقترضه تصبح ملکاً للمقترض، و ان ذمته انما تشتغل بالعوض، فالخبز المدفوع فی مقام تفریغ الذمه لیس مثلًا للمضمون، بل هو عین للمضمون، و لهذا تخرج روایات القرض عن محل الکلام.

ثانیاً: الدلیل العقلی

التحقیق انما یحکم بضمان المال القیمی بمثله، کما حکم بذلک فی المال المثلی، فلو تلفت العین المضمونه، و لم یکن للضامن ردهـا، انتقـل الضـامن الی مثله، و هو الکلی المتحـد مع العین التـالفه من جمیع الخصوصـیات الاـ الخصوصـیات غیر المقومه فی المالیه، بل فی التشخص الخارجی فقط، أی الخصوصیه الشخصیه للعین، و حینئذ فلا ینتقل الضمان الی القیمه الا مع تعذر المثل، و علی هـذا، فلو وجـد المثـل للعین التـالفه لوجب علی الضـامن اداء المثـل. نعم لو تعـذر اداء المثل علی الاطلاق تلغی الصـفات النوعیه أیضاً. فان اعتبار اشتغال الذمه بها من اللغو الظاهر مع تعذر الوفاء بها «۴»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۵

و یلاحظ

على الدليل ان البيان لا يخلو من تعسف، بل تهافت، فالمفروض ان الكلام فى المال القيمى، و هو كما استفيد من تحديده: ما لا يوجد مماثل، فى الصفات النوعيه المقومه للماليه، فدعوى اشتغال الذمه بمثله المتعذر ليس له معنى واضح.

كما أوضحت انه لا دليل أيضاً على انتقال الذمه من اشتغال الذمه بالعين الى المثل التقريبى عند تلف العين، فانه يقتضى تفويت بعض الصفات المضمونه على المالك.

فعليه اما ان يلتزم باشتغال الذمه بقيمه العين التالفه التى تشكل بدلًا عن ذات العين و صفاتها المقومه للماليه.

و أما ان يلتزم ببقاء العين التالفه فى الذمه الى حين تفريغها بدفع ما يكون عوضاً عن ذاتها و صفاتها، و ليس فى القيمى الا القيمه، و هذا هو الصحيح، كما تقدمت الاشاره اليه.

المطلب الثانى: القول بدفع القيمه: [و الأدله على ذلک]

اشاره

المشهور عند فقهاء المسلمين هو اداء القيمه فى ضمان المال القيمى «۱».

و الأدله على ذلک: -

أولًا: الكتاب العزيز: -

۱- قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲».

استدل بهذه الآيه الشريفه القفال من الشافعيه، و الطورى من الحنفيه باعتبار القيمه المثل و البدل للمال القيمى عند تلفه. فالمتعارف من الآيه شاهد على ذلک، لان

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۶

القيمه هو المثل المتعارف بين الناس «۱»، و لهذا افتى شريح بأن من كسر عصا، فهى له، و عليه قيمتها، و ما افتى بذلک الا انه فهمه من الآيه «۲».

و يلاحظ على الدليل أنه قد تقدم ان الآيه اجنبيه عن باب الضـمان، و ان مجرد اشـتمالها على كلمه ((المثل)) لا يقتضـى اقحامها فى بـاب الضـمان. مضافاً الى ان فى اعتبار القيمه مثلًا للعين المضـمونه خفاء، فان المماثله إنما تكون فى نظر العرف بالنظر الى ما يشاهد، و يلمس فى العين من الذات، و الصفات، و الخصوصيات، على ما تقدم توضيحه فى تحديد المثل.

و أما مماثله القيمه المتمحضه فى الماليه مع قيمه العين فى مقـدارها فانها لا يـدركها الا من أدرك مقـدار ماليه التالف، فـدعوى مماثله القيمه عن العين المضمونه فى نظر العرف غير واضح.

و استدل الشـيخ الطوسـى، و الآلوسـى بهـذه الآـيه الكريمه على ضـمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه، بـدعوى ان المماثله فيها انما تقتضى ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه «۳».

اعتراض:

ان المراد بالمماثله فى الآيه ان كان بيان المماثله الخاصه- التشبيه الخاص- بمعنى عـدم التجاوز فى مقـدار الاعتـداء عما اعتـدى به، فهو حينئذ اجنبى عن المثل المصطلح عليه، ضروره كون المراد حينئذ التساوى فى مقدار

الاعتداء، كالقتل و الجرح، و أخذ المال من دون ملاحظه المثل، أو القيمه، بل ليس فيها حينئذ الا حكم واحد، و هو الرخصه فی الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدی، و ان لا يتجاوز عنه.

و المراد بالمقدار ان يحكم أهل العرف بأنهما سيان فی المنفعه و الفائده، و يرضی العقلاء بتملك كل منهما مقام الآخر من غير فرق بين المثل، أو القيمه فلو فرض ان

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۷

مقدار الاعتداء دينار، فاللازم الاعتداء علی المعتدی بهذا المقدار، فليس المراد من المماثله فی الآيه مماثله المعتدی به، و هو المثل فی المال المثلی، و القيمه فی المال القيمی.

و ان كان المراد المماثله المطلقه، او التشبيه المطلق يعنی يجوز لكم الاعتداء علی نحو يماثل اعتداء المعتدی فی الاعتداء، و المعتدی به، فهذا اطلاق ينصرف الی العموم فی كلام الحكيم، و حينئذ فهو يشتمل علی حكمين: -

۱- الرخصه فی الاعتداء.

۲- المماثله فی كل شی ء، و هو يشمل المال المثلی، و المال القيمی، ففی كل منهما يجب اعتبار المماثله فی الاعتداء، و المعتدی به فی كل شی ء، فلا تفصيل فی الآيه يدل علی اداء المثل فی المال المثلی، و القيمه فی المال القيمی «۱».

فالاستدلال بها علی ذلك يتوقف علی ما يأتی: -

۱- ان تكون كلمه (ما) فی الآيه الكريمه موصوله لا مصدريه.

۲- ان يراد من هذه الكلمه الموصوله الشی ء المعتدی به، بأن يكون المعنی: فاعتدوا عليه بمثل الشی ء الذی اعتدی به عليكم.

۳- ان يراد من كلمه المثل فی الآيه الكريمه المثل فی المال المثلی، و القيمه فی المال القيمی.

و يرد الاعتراض بالنقاط الثلاثه بما يأتی: -

النقطه الأولی: -

انه لا قرينه على ان يراد

من كلمه (مـا) كونها موصوله، بل يحتمل ان تكون مصـدريه غير زمانيه، و عليه فيكون معنى الآيه: ان اعتـدوا عليه بمثل اعتـدائه عليكم، فتختص الآـيه بالاعتـداء بالافعـال. فمعناهـا ان مماثـل الاتلاـف هو اتلاـف دون الضـمان. فلا دليل فى الآيه الكريمه على المقصود و قد حكى عن الاردبيلى تعيين هذا الاحتمال «۲»

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۸

النقطه الثانيه:

أنه لا قرينه على ان المراد من الشـى ء هو المعتـدى به، اعنى به الأعيان الخارجيه من النقد و العرض، بل يحتمل ان يراد به الفعل اعنى به الاعتداء، و عليه فتكون الآيه بعيده عن غرض المستدل حتى مع جعل كلمه (ما) فيها موصوله.

و يحتمل ان يراد من الشـى ء ما هو أعم من الفعل، و المعتـدى به، و حينئـذ فتدل الآيه على جواز اعتداء المضـروب بالضـرب، و اعتـداء المشـتوم بالشـتم، و على جواز اتلاف المال فى مقابل الاتلاف، و على جواز أخذ الحنطه بدل الحنطه، و أخذ الفضه بدل الفضه، و هكذا، و على هذا الاحتمال لا يستفاد من الآيه الضمان.

النقطه الثالثه:

عدم وجود قرينه على اراده ضـمان المثل من الآيه الكريمه فى المال المثلى، و اراده ضـمان القيمه فى المال القيمى، لأن المماثله لا تقتضى هذا المهنى، بل هى أعم من ذلك.

و الحاصل من جميع ما ذكر انه لا دلاله فى الآيه على اداء المثل فى المال المثلى، و القيمه فى المال القيمى «۱».

ثانياً: الروايات الشريفه: -

الروايات التى أشارت الى اداء القيمه عند ضمان المال القيمى كثيره، و منتشره فى الأبواب الفقهيه منها: -

أ- الروايات الداله على تقويم العبد: -

۱- ما روى البخارى بسنده عن ابن عمر: ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

((من أعتق شقصاً «٢» له من عبد، أو شركاً، أو قال نصيباً، و كان له ما

---

(١) (١)

(٢) (٢)

يبلغ ثمنه بقيمه العدل، فهو عتيق، و الا فقد عتق منه فاعتق)) «١».

قال السيوطى ((ما يبلغ ثمنه)) أى ثمن الباقى لا ثمن الكل، و المراد بالثمن القيمه، اذ المدار عليها «٢».

استدل بهذا الحديث فقهاء الحنفيه، و الزيديه، و المالكيه، و الحنابله على ضمان المال القيمى بالقيمه «٣».

و علل فقهاء الحنابله ذلک بأن ما لا مثل له تجب قيمته لخروج الاموال القيميه عن الاصل فى الضمان بالمثل بهذا الحديث، لان ايجاب مثله من جهه الخلقه لا يمكن، لاختلاف الجنس الواحد، فكانت القيمه أقرب الى بقاء حقه «۴». و استدل به ابن عبد البر لقول مالک و اصحابه: ان من افسد شيئاً من العروض التى لا تكال، و لا توزن، فانما عليه قيمه ما استهلک من ذلک، لا مثله، لأنه صلى الله عليه و آله و سلم لم يوجب

---

(٣) (١)

(۴) (٢)

(١) (٣)

(٢) (۴)

على من اعتق نصيبه نصف عبد مثله لشريكه «١». و علل أبو حنيفه، و مالک ضمان المال القيمى بقيمته، لأنه أعدل فى ذلک «٢».

و استدل فقهاء الاماميه على ضمان المال القيمى بالنصوص الوارده فى عتق العبد منها: -

۱- ما روى الحلبى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. قال: ((سألته عن المملوك بين الشركاء، فيعتق احدهم نصيبه. قال: ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه، و لا مؤاجرته. فقال يقوم قيمه على الذى اعتقه عقوبه، و انما جعل ذلك عليه عقوبه لما افسده)) «۳».

۲- ما روى عن سماعه. قال:

((سألته عن المملوک بین الشرکاء، فیعتق أحدهم نصیبه، فقال: ((هذا فساد علی اصحابه، یقوم قیمه، و یضمن الثمن الذی اعتقه، لأنه أفسده علی اصحابه)) «۴».

۳- ما روی سلمان بن خالد عن أبی عبد الله الصادق علیه السلام. قال: ((سألته عن المملوک یکون بین الشرکاء، فیعتق أحدهم نصیبه. قال: ان ذلک فساد علی اصحابه، فلا یستطیعون بیعه، و لا مؤاجرته. قال یقوم قیمه، فیجعل علی الذی اعتقه عقوبه، و انما جعل ذلک لما أفسده)) «۵»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۱) (۴)

(۲) (۵)

۴- ما روی عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله. قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق علیه السلام عن قوم ورثوا عبداً جمیعاً، فاعتق بعضهم نصیبه منه، کیف یصنع بالذی اعتق نصیبه منه؟ هل یؤخذ بما بقی؟ قال: نعم یؤخذ بما بقی منه بقیمته یوم اعتق)) «۱».

و یرد علی الاستدلال بالروایات بما یأتی: -

أ- أن الروایات اجنبیه عن محل البحث فمحل البحث هو ما اذا ضمن أحد عیناً قیمیه، اما بالغصب و أما بالاتلاف غیر العمدی فما ذا یثبت فی الذمه، ان لم نقل بثبوت نفس العین التالفه فی الذمه؟ أو ما ذا یجب دفعه عند محاوله تفریغ الذمه عنها؟

و الروایات لم یفرض فیها ان من اعتق شقصاً من عبد مشترک بینه و بین غیره، قد ضمن العبد بالغصب، أو الاتلاف.

اما فقدان عنوان الغصب فواضح، فان المعتق قد سحب یده المالکه عن حصته من العبد فضلًا عن ان یحاول الاستیلاء علی ما لا یمکنه منه.

و أما فقدان الاتلاف، فالروایات صریحه فی عدم إتلاف المعتق نصیب شریکه من العبد، و الا لما بقی العبد فی نصیبه غیر المعتق مملوکاً

للشريک الآخر، على تقدير عدم تمکن المعتق من الوفاء بقيمه حصته.

ب- تعبير بعض الروايات بالثمن عما يجب فى ذمه المعتق على تقدير تمکنه من وفاء قيمه نصيب شريکه کاشف عن ان ما يثبت فى ذمته ابتداءً هو عوض ذلک العبد، و ليس نفس ذلک العبد، و کلامنا فما کان القيمى- کالعبد- دخل فى الذمه، و تلف فما ذا يجب على الضامن؟ فمورد الروايات بمراحل من البحث.

ج- ان باب العتق مشوب برائحه التعبد الشرعى، و لا تعمه القواعد العامه، و لذلک، لو فرض شريکان فى قطعه أرض، و سبل أحدهما نصيبه فى سبيل الله، لم يجب عليه دفع عوض نصيب شريکه قياساً على ما فى العبد. فعليه اتخاذ

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۴۲

هذه الروايات منطقاً لتأسيس قاعده تعم باب الضمانات مما لا أرى له وجهاً فقهياً سليماً.

ب- روايات تلف وثيقه الرهن و تَرَادُّ الفضل: -

ان الأخبار الداله على ان وثيقه الرهن اذا تلفت بتفريط من المرتهن سقط من ذمه الراهن بحساب ذلک، و تراد الفضل بينهما، لان الغالب فى الرهن ان يکون مالًا قيمياً، و الغالب فى الدين النقدان و التهاتر يقع فى مثله على القاعده. و اطلاق التراد بينهما معتمدين على الانصراف العرفى. فلولا کون ضمان المال القيمى بالقيمه، لم يکن وجهاً لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف. و منها:

۱- ما روى عن إسحاق بن عمار. قال سألت أبا إبراهيم الکاظم عليه السلام عن رجل يرهن الرهن بمائه درهم، و هو يساوى ثلاثمائه درهم، فيهلک. أ على الرجل ان يرد على صاحبه مائتى درهم؟ قال: نعم، لأنه أخذ رهناً فيه فضل و ضيعه، قلت: فهلک نصف الرهن، قال على حساب ذلک،

قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم)) «۱».

۲- ما روى عن أبى بكير. قال: سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام فى الرهن، فقال: ((ان كان أكثر من المال المرتهن فهلك، أى يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان أقل من ماله، فهلك الرهن، ادى اليه صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن سواء، فليس عليه الشى ء)) «۲».

۳- ما روى عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر الباقر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين على عليه السلام فى الرهن، اذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك، ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان الرهن أقل من ماله، فهلك

---

(۲) (۱)

(۱) (۲)

الرهن، ادى الى صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن يساوى ما رهنه، فليس عليه شى ء)) «۱».

و يرد على الاستدلال بهذه الروايات ما يأتى: -

أ- ان روايات الرهن المستدل بها ليس فيها شاهد على ان العين المرهونه كانت قيميه، بل فى بعض الروايات صراحه فى الاطلاق، فلو تمت دلاله هذه الروايات على ضمان القيمه لأدى ذلك الى لزوم الالتزام بالقيمه على العين المضمونه التالفه، قيميه كانت أم مثليه، و لا أرى المستدل يلتزم بذلك، و دعوى انصراف كلمه الرهن الى ان العين المرهونه تكون قيميه غالباً، عهدتها على مدعيها، و لا يدعيها من الروايات، أو من خارجى شى ء.

ب- ليس فى الروايات ما يدل على اشتغال ذمه المرتهن بالقيمه، أو المثل، بل فيه ما يدل على أنهما يترادان الفضل، و هو أعم من ان يكون المردود مثلًا، أو قيمه.

ج- ان فى بعض الروايات ما يدل على لزوم ارجاع ما بقى من العين المرهونه، مثل روايه اسحاق بن

عمار المتقدمه، فهى صريح فى رد كل من المرتهن و الراهن على صاحبه ما فضل لديه من حق صاحبه مثلًا لو تلف بعض الرهن، و بقى البعض، فعلى المرتهن رد ما بقى، و المحاسبه مع الراهن فى مقدار التالف بالقياس مع مقدار الدين فى ذمته، و معلوم ان هذا انما يمكن فرضه، اذا كانت وثيقه الرهن مثليه، فدعوى كون وثيقه الرهن قيميه لا يدعمها دليل.

ج- روايات الأَمَه المسروقه المبيعه: -

استدل بالروايات الداله على ان الامه المبيعه اذا وجدت مسروقه بعد ان أولدها المشترى، و أخذها صاحبها، يأخذ المشترى ولده بالقيمه، حيث اذ ان الحكم بضمان قيمه الولد ظاهر فى ان ضمان المال القيمى بالقيمه و منها: -

---

(۱) و بطريق آخر فى العتق عن أبى نعمان، عن حماد بن زيد. عمده القارئ/ العينى/ ۱۳/ ۵۱. و اخرجه مسلم فى الأيمان، و فى العتق، صحيح مسلم/ مسلم/ ۱۰/ ۳۸۹، ۱۱/ ۱۴۷.

۱- ما روى عن جميل بن دراج، عن بعض اصحابنا، عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((فى رجل اشترى جاريه، فأولدها، فوجدت مسروقه؟ قال: يأخذ الجاريه صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بقيمته)) «۱».

۲- ما روى عن زراره. قال: ((قلت لأبى جعفر الباقر عليه السلام: الرجل يشترى الجاريه من السوق، فيولدها، ثمّ يجى ء الرجل، فيقيم البينه على انها جاريته و لم يبع، و لم يهب؟ قال: فقال: ترد اليه جاريته، و يعوضه مما انتفع. قال: كان معناه قيمه الولد)) «۲».

۳- ما روى عن جميل بن دراج، عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((فى رجل يشترى الجاريه من السوق، فيولدها، ثمّ يجى ء مستحق الجاريه؟ فقال: يأخذ الجاريه المستحق،

و يدفع اليه المبتاع قيمه الولد، و يرجع على من باعه بثمن الجاريه، و قيمه الولد التى أخذت منه)) «٣».

۴- ما روى عن زراره. قال: قلت لأبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((رجل اشترى جاريه من سوق المسلمين، فخرج بها الى أرضه، فولدت منه أولاداً، ثمّ أتاها من يزعم أنها له، و أقام على ذلك البينه. قال يقبض ولده، و يدفع اليه الجاريه، و يعوضه فى قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها)) «۴».

و يلاحظ على الاستدلال بالروايات ما يلى: -

---

(۱) و اخرجه البيهقى من طريق ابى العباس محمد بن يعقوب عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن ابن وهب/ عن مالك بن أنس، و غيره، النافع عن ابن عمر، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. السنن الكبرى/ البيهقى/ ۶/ ۹۵.

(۲) سنن النسائى/ شرح السيوطى/ ۷/ ۳۱۹.

(۳) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲، جامع لاحكام القرآن/ القرطبى/ ۲/ ۳۵۶، الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳، فتح العلام/ القونجى/ ۲/ ۵۵، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۷۴.

(۴) كشاف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۱۰۸، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۷۴، الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳.

أ- ان الروايات وردت فى امه اشتراها مشترٍ جاهلًا أنها مسروقه، أو مغصوبه، ثمّ استولدها، و كان شراؤه لها اعتماداً على قاعده اليد، و قاعده سوق المسلمين اللتان هما أمارتا الملكيه، فكان المشترى مالكاً للجاريه ظاهراً، فكان وطؤه إياها وطء شبهه، فيكون الولد حراً على القاعده من ان الولد فى الوطء الصحيح يتبع أشرف الأبوين، فينعقد حراً.

و كان رجوع الجاريه الى مالكها الأصلى الواقعى بعد الانكشاف للوطى المشترى بالبينه أنها مسروقه على القاعده، لأنها

لم تخرج من ملک المالک حسب الفرض، کما ان الحکم بحریه الولد علی القاعده.

فعلیه لیس فی المقام من قبل المشتری الواطئ غصب، أو إتلاف، أو ضمان، لأن حریه الولد بحکم الشارع، بحیث لو رضی الأدب باسترقاق مالکها للولد، لم یجز له ذلک، لأنه ولد حراً. و الحکم بضمان قیمه الولد لیس لأن الواطئ أتلف الولد علی مالک الجاریه، کإتلاف سائر فوائدها العائده الی مالکها، لأن حریه الولد لیست بفعلیه المشتری، و انما بتعبد الشارع.

فالحکم بقیمه الولد تعبد، و لیس خاضعاً لقواعد الضمان، و لذلک عبر فی بعض الروایات عن هذه القیمه بالعوض و بعضها بالقیمه.

و ان دعوی استقرار ضمان القیمه، أو عوض الولد علی الغاصب، أو السارق البائع لها للمشتری یکشف ضمان المال القیمی بالقیمه غیر تامهٍ، اذ قد تبین ان قیمه الولد لیس من باب قاعده الضمان، اذ لم یکن ضیاع الولد علی مالکها بفعل أحد، و انما هو بحکم الشارع بحریته.

و الذی یکشف عن ذلک هو لو ان الواطئ المشتری عالم بغصب الجاریه، او سرقتها، لم یکن الولد حراً، بل کان رقاً لمولاه من ان وطء المسروقه، أو المغصوبه، و استیلادها حاصل فی صوره الجهل.

فالحکم بدفع قیمه الولد لیس من باب الضمان بشی ء، و لا من باب المتلفات، و ان وجدت کلمه الضمان فی ألسنه الفقهاء، و الذی یؤکد ذلک لیس فی

الرویات شاهد علی اشتغال ذمه الواطئ بالقیمه، بل المستفاد دفع القیمه، أو العوض، و یرجع بما غرم المشتری علی الذی خدعه، و غشه بها.

د- ما ورد فی روایه أبی ولّاد القاضیه بضمان البغل بقیمته: -

روی أبو ولاد. قال: ((اکتریت بغلًا الی قصر ابی

هبیره ذاهباً و جائیاً بکذا، و کذا، و خرجت فی طلب غریم لی، فلما صرت قریب قنطره الکوفه، خبرت أن صاحبی توجه الی النیل، فتوجهت نحو النیل، فلما أتیت النیل، خبرت انه توجه الی بغداد، فاتبعته، فظفرت به، و رجعت الی الکوفه- الی ان قال- فأخبرت أبا عبد الله الصادق علیه السلام، فقال: أری له علیک مثل کراء البغل ذاهباً من الکوفه الی النیل، و مثل کراء البغل من النیل الی بغداد، و مثل کراء البغل من بغداد الی الکوفه و توفیه إیاه. قال: قلت: قد علفته بدراهم فلی علیه علفه؟ قال: لا لأنک غاصب، فقلت: أ رأیت لو عطب البغل، أو نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم قیمه بغل یوم خالفته، قلت: فان اصاب البغل کسر، أو دبر، أو عقر؟ فقال: علیک قیمه ما بین الصحه و العیب یوم ترده علیه. قلت: فمن یعرف ذلک. قال: أنت و هو. اما ان یحلف هو علی القیمه، فتلزمک، فإن رد الیمین علیک فحلفت علی القیمه، لزمک ذلک، أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أن قیمه البغل حین اکتری کذا و کذا، فیلزمک)). «۱»

یلاحظ ان الظاهر من الروایه تدل علی وجوب دفع قیمه البغل المغصوب العاطب علی الغاصب، و هذا قدر مسلم بینی- حیث أقول ان العین المغصوبه بنفسها تبقی فی الذمه الی حین تفریغها بدفع المثل، أو القیمه علی اختلاف الموارد- و بین من یعقد باشتغال الذمه بعد تلف المغصوب بالمثل فی المثلی، و بالقیمه فی القیمی. و هذا القدر لیس محل النزاع، و لیس علی المستدل تجشم البحث عن الدلیل علیه.

و انما الاختلاف بینی- متواضعاً- و بین الفقهاء قدس الله أسرارهم هو بما ذا

تشتغل الذمه بعد تلف العين؟ هل بالعين التالفه، كما اعتقد، أو بالقيمه، أو المثل، كما

---

(۱) المرونه الكبرى/ مالك ابن أنس/ ۵/ ۳۵۳، طرح التثريب/ ابو زرعه العراقى/ ۶/ ۲۰۶، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲.

عليه الفقهاء شكر الله مساعيهم، و ليس فى الروايه شاهد على ما استدل بها على ضمان المال القيمى بالقيمه؟

و دعوى ان ذكر (يوم خالفته) شاهد على اشتغال الذمه بالقيمه غير واضح، إذ المفروض ان البغل كان سالماً يوم المخالفه، و قد اشتغلت ذمه الغاصب به، فلا معنى لاشتغال الذمه بالقيمه أيضاً.

ه ما ورد فى روايه السفره التى وجدت مطروحه فى الطريق: -

روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه كثير لحمها و خبزها، و جبنها، و بيضها، و فيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها، ثمّ يؤكل، لأنه يفسد و ليس له بقاء، فان جاء طالبها، غرموا له الثمن. فقيل: يا أمير المؤمنين لا يدرى سفره مسلم، أو سفره مجوسى. فقال: هم فى سعه حتى يعلموا)) «۱».

و يرد على الاستدلال بهذه الروايه بأن الاستدلال بالروايه مبنى على كلمه ((يقوم)) باشتغال الذمه بالقيمه، و هذا غير سليم، لان السفره ورد فيها أنها تحتوى على ما هو قيمى، و ما هو مثلى، فثبوت القيمه فى الجميع غير صحيح.

و الصحيح ان معنى ((يقوم)) هو ان يقدروا ما فى السفره من الموجودات، ليدفعوا عوض كل ما فيها من المأكولات مثلًا فى المثلى، و قيمه فى القيمى.

كما أنه ليس فى الروايه اشتغال الذمه فى القيمه، و انما تدل على تحديد ثمنها قبل الاتلاف، ثمّ

دفعه الى مالك السفره بعد، و هذا أعم من اشتغال الذمه بالقيمه من حين الإتلاف، و من اشتغال الذمه بنفس التالف الى حين تفريغها.

و لا وجه لتفسير- يقوم- بضمان القيمه، فانه كان قبل الإتلاف و اشتغال الذمه بالقيمه عند من يقول بها حين التلف، لا قبله.

و لعل فى اختيار كلمه ((الثمن)) خير دليل على ان الامام علياً عليه السلام لم يقصد اشتغال الذمه بالقيمه، فإنه يعم بدل القيمى و المثلى.

---

(١) عمده القارئ/ العينى/ ١٣/ ٥١، المرونه الكبرى/ مالك بن أنس/ ٥/ ٣٥٣.

فتحصل مما ذكرت ان ما استدل به من الروايات المتقدمه على اشتغال الذمه بعد تلف العين المضمونه بالقيمه فى المال القيمى لم يتم، و انما غايه ما يستفاد منها وجوب دفع القيمه فى المال القيمى حين تفريغ الذمه.

ثالثاً: الإجماع:

ادعى الاتفاق، بل الاجماع المنقول على ضمان المال القيمى بقيمته، فلا يزال الفقهاء يرسلون هذه المسأله ارسال المسلمات، و يعدونها من الواضحات فى عامه المقامات، و لم ينقل عنهم خلاف فى ذلك، و ان اختلفوا فى تعيين زمان القيمه بل يظهر منهم الالزام بها حتى فى صوره امكان المماثل «١».

قال صاحب الجواهر: ((انه لم يظهر حجه على أصل اعتبار المثل فى المثلى، و القيمه فى القيمى عدا الاجماع و الاعتبار)) «٢».

و جاء فى كتاب فقه الصادق عليه السلام ضمان المال القيمى بقيمته ان: ((الاطلاق و الاجماع عليه، و أنه حتى اذا وجد المثل فى القيمى، فالمعروف بين الفقهاء كفايه رد القيمه)) «٣».

و قال الشيخ هادى كاشف الغطاء فى شرحه على المكاسب فى ضمان التلف المبيع بالبيع الفاسد، اذا كان قيمياً «۴» بأن: ((المحكى اتفاق الأصحاب و اجماعهم

على ضمانه بالقيمه، و تدل على ذلك اخبار كثيره وارده فى كثير من القيميات المختلفه التى يعلم من ملاحظتها عدم خصوصيه المورد فى ذلك، بل لعل ذلك مقتضى اطلاق أدله الضمان فى القيميات بحسب المتعارف)).

و يرد على هذه الاجماعات بأنها لا تعدو كونها اجماعات منقوله، و حجيه الاجماع المنقول محل كلام «۵»

---

(۱) رواه محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبى، وسائل الشيعه، الحر العاملى/ ۱۶/ ۲۱، الفروع/ الكلينى/ ۶/ ۱۸۲.

(۲) رواه عن عده من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، و فى نسخه اخرى عن عده من أصحابنا، عن على بن ابراهيم، و محمد بن جعفر، و محمد بن يحيى، و على بن محمد بن عبد الله القمى، و أحمد بن عبد الله، و على بن الحسين، جميعاً عن احمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه.

(۳) رواه النضر عن هشام بن سالم، و على بن نعمان، عن ابن مسكان، جميعاً عن سليمان بن خال. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۶/ ۲۳.

(۴) رواه الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن على، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۶/ ۲۲.

(۵) رواه احمد بن محمد و سهل، جميعاً عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن حماد بن عثمان، عن اسحاق بن عمار. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۳/ ۱۲۹. و رواه الطوسى باسناده عن احمد بن محمد. الاستبصار/ الطوسى/ ۳/ ۱۲۰، التهذيب/ الطوسى/ ۲/ ۱۶۴، و رواه الصدوق باسناده عن صفوان بن يحيى/ عن اسحاق بن عمار. من لا يحضره الفقيه/ الشيخ الصدوق/

۲/ ۱۰۲.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۴۹

ثمّ علی فرض حصول الاجماع فمن المؤکد- و لا أقل من المحتمل- ان جُلَّ المجمعین- ان لم یکن کلهم- استندوا فی فتواهم بضمان القیمی بالقیمه الی تلک الادله المتقدمه من الآیات و الروایات، أو الأدله الآتیه، فحینئذ یصبح الاجماع مدرکیاً، و مثله لا یعد دلیلًا مستقلًا عن تلک الأدله. بل مثله النظر فی الأدله لا- فی الاجماع، و قد علمت عدم تمامیه الأدله، فلا تکون للحاظ الاجماع قیمه علمیه، أو عملیه. و عهده دعواه علی مدعیها. و لو تنزلت علی القدر المتیقن من المجمع علیه، فهو وجوب دفع القیمه حین تفریغ الذمه المشتغله بالقیمی، و لا سبیل الی احراز الاجماع علی اشتغال الذمه بالقیمه، و معلوم ان الأخیر هو محل البحث، و لیس الأول.

رابعاً: سیره الفقهاء: -

المعلوم بالمشاهده و بالنقل أنه قد جرت سیره المتشرعه، بل العقلاء کافه علی تضمین الغاصب، و المتلف للمال القیمی بالقیمه، و لم ینقل فی عصر أو مصر العمل بخلاف ذلک، و اکتشاف هذه السیره من الیوم متقهقراً الی زمان الرسول الاعظم صلی الله علیه و آله و سلم، و من أتبعه بإحسان یکشف عن رضی الشارع، و رضی حمله الشریعه بهذا الحکم، و سکوت الشارع إمضاء لهذا العمل، و هو حجه «۱».

اعتراض:

ان غایه ما یمکن احرازه بهذه السیره انما تثبت مطالبه الضامن بالقیمه فی القیمی، و اجبار المالک علی قبولها، و عدم اجبار الضامن علی غیرها «۲». و معلوم ان هذا لیس محلًا للبحث فعلًا، و انما البحث فی ان ذمه الضامن- بعد تلف العین- هو بما ذا تشتغل؟ هل بنفس العین التالفه، أو بقیمتها؟ و لا سبیل الی احراز شی ء

سوی قیام السیره علی کفایه دفع القیمه فی القیمی، و الزام المالک بقبولها.

---

(۱) رواه محمـد بن یحیی، عن محمـد بن الحسـین، عن صـفوان، عن أبی بکیر. وسائـل الشـیعه/ الحر العـاملی/ ۱۳/ ۱۲۹. و رواه الشیخ الطوسی باسناده عن محمد بن یحیی. التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۱۶۴، الاستبصار/ الشیخ الطوسی/ ۳/ ۱۱۹.

(۲) رواه محمـد بن علی بن الحسـین، عن محمـد بن قیس. وسائل الشـیعه/ الحر العاملی/ ۱۳/ ۱۲۹، من لا یحضـره الفقیه/ الشیخ الصدوق/ ۲/ ۱۰۲.

خامساً: الأدله العقلیه: -

۱- ان المال القیمی تختلف اجزاؤه فتتعذر فیه المماثله، و مماثلته لا تخلو من ان تکون زائده یظلم بها الضامن، أو ناقصه یظلم بها الملک، و القیمه عدل یؤمن فیها ظلم الضامن و المالک «۱».

۲- ان الأموال القیمیه تتفاوت فی المـالیه خلقه، فتعـذر فیهـا رعـایه الصوره، اذ لو روعیت، لفـاتت الممـاثله معنی. فوجب رعایه المعنی الذی لا تفاوت فیه، و هو القیمه. فالقیمه فیها أعدل و أقرب الیها، و کانت أولی.

۳- و یلاحـظ علی الـدلیلین المتقـدمین ان غـایه مـا یثبت هو عـدم امکـان تفریغ الـذمه المضـمونه بالقیمی بالمثل، و هو لا ینافی الالتزام باشتغال الذمه بالمثل حتی فی القیمی، و فی وقت التفریغ تنتقل وظیفه الضامن الی القیمه، لتعذر المثل، و لیس فی الدلیل شاهد علی لزوم الالتزام باشتغال الذمه بالقیمه بمجرد تلف العین المضمونه.

و أیضاً ان هـذین الـدلیلین لا یثبتان ان الـذمه تشـتغل بأی شـی ء، و انما یقتضـیان اسـتناداً الی قاعده العدل و الانصاف لزوم الزام الضامن بالقیمه مراعاه لحق طرفی الضامن، و المالک فی الضمان.

و هذا المعنی یتحقق، لو ألتزم باشتغال الذمه بالقیمه، ثمّ دفعها حین التفریغ، و کذلک

اشتغال الـذمه بالمثـل، و لزوم دفع القيمه حين التفريغ، لتعـذر المثـل، و كـذلک اشـتغال الـذمه بنفس العين التـالفه حين محاوله التفريغ بدفع القيمه.

فليس فى الدليل ما يدل على اشتغال الذمه بالقيمه بمجرد تلف العين المضمونه.

الرأى الراجح: –

لاـ ينبغى الريب فى ان الانتقـال من دفع العين الى بـدلها مثلًا، أو قيمه لا يكون الا مع تعـذر العين، أو ما حـدث فيما هو فى حکم التعذر.

---

(۱) الروايه مرسله. التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ۲/ ۱۴۱، الاستبصار/ الشيخ الطوسى/ ۳/ ۸۴/ الوافى/ الکلينى/ ۱۰/ ۱۰۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۵۱

ثمّ ان مستند الفقهاء فى اشتغال الذمه، أو بالمثل فى المثلى و القيمى معاً، أو بالمثل فى المثلى، و القيمه فى القيمى هى أما الأدله المتقـدمه من آيات و روايات و اجماع، و قـد تبين بطلانها، و عـدم معقوليه اشـتغال الـذمه بالعين التالفه، فينبغى انتقال الذمه الى شى ء آخر، و هذا أيضاً قد تقدم النقاش فيه، و ذلک، لان الوجود الذمى لا يقتضـى الوجود الخارجى للمضمون، و الا لما أمکن الالـتزام باشـتغال الـذمه بـالقيمه، أو المثل الا حيث يوجـد فى ما يملکه الضامن مثلٌ أو قيمهٌ للعين التالفه، و لا احتمال ان يلتزم به أحد. فلم يبق دليل على انتقال الذمه فى العين التالفه الى بدلها مثلًا، أو قيمه قبل التفريغ بدفع شى ء منهما.

فاللازم الالـتزام ببقـاء العيـن التـالفه فى الـذمه الى حيـن التفريـغ. و معلـوم ان مقتضـى أدلـه الضـمان لزوم المحـافظه على العين المضـمونه ذاتاً و صـفه، و خصوصـيه، و کل ماله دخل فى خلق الرغبه العقلائيه على اقتنائه، و تأثير فى الماليه فيقتضـى لزوم دفع المثل، حيث أمکن، سواء کان على الوجه الغالب، کما فى المثليات، أم

على وجه الندره و الصدفه، و ذلك حيث ما وجد المثل لما هو قيمى حسب العاده، فان فى دفع المثل احتفاظاً لذات العين التالفه و صفاتها و خصوصياتها عدا الجوانب الشخصيه التى ليس لها دخل فى الماليه، و الرغبه العقلائيه على الاقتناء، و لأجل ذلك لا موجب لضمانها.

و اذا تعذر ايصال تلك العين بالنحو المتقدم- و ذلك فى القيميات عاده، و فى المثليات، حيث تعذر المثل- ينبغى تعويض تلك الجهات الثلاث الذات، و الصفات، و الخصوصيات بالقيمه.

فينبغى الالتزام بدفع القيمه فى القيميات عادةً، و فى المثليات حين تعذر المثل، كما يلتزم بدفع المثل فى المثليات مع تواجد المثل، و كذلك بدفع المثل فى القيمى، لو توفر، الا انه مجرد فرض، ثمّ ان الحديث: ((على اليد ما اخذت حتى تؤدى)) «۱». على فرض تقدير الضمان، فهو شامل لرد العين مع البقاء، و المثل أو القيمه مع التلف.

---

(۱) الروايه مجهوله السند بأبى عبد الله الغراء. التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ۲/ ۱۴۱، الاستبصار/ الشيخ الطوسى/ ۳/ ۸۴، الوافى/ الفيض الكاشانى/ ۱۰/ ۱۰۱.

قال الشيخ جعفر كاشف الغطاء «۱»: ((بأن المفهوم منها ان على صاحب اليد ضمان ما اخذت يدهُ، و اداء عينها، و مع تلفها اداء بدلها من المثل، أو القيمه فى المال المثلى، أو المال القيمى، و يبقى مخاطباً بذلك حتى يؤدى ما أخذ)). كما أكد الخوئى بأن حديث اليد متعرض لأداء البدل «۲».

اعتراض:

إن اداء المثل، أو القيمه ليس اداء ما اخذت، بل اداء شى ء آخر، فلا يكون حتى تؤدى غايةً للضمان فى صوره التلف أيضاً، فان مقتضى تقدير المفعول ان يكون مفعول ((تؤدى)) أو نائب فاعله على تقدير كونه

بصیغه المجهول ما یرجع الی الموصول، أی ما اخذت، و معنی أداء ما اخذت اداء عینه دون المثل، أو القیمه. بل اطلاق الاداء علی غیر اداء العین غیر صحیح، فلا یتحقق اداؤه فی صوره التلف أصلًا. و علی هذا تکون الروایه لبیان حکم صوره بقاء العین، و لا یعلم منها حکم صوره التلف، فلا دلاله فی الروایه علی ثبوت ضمان المال المثلی بالمثل، و القیمی بالقیمه بعد تلف العین «۳».

الجواب:

ینبغی أن یعلم ان الاستیلاء علی العین یقتضی ضمانها بمقتضی قوله: ((علی الید ما أخذت)) ذاتاً، و صفهً، و خصوصیه. و معلوم ان دفع المثل فی المثلی، أو القیمه فی القیمی اداء للعین، و الصفه، و الخصوصیه. نعم قد سقط الجانب الشخصی للعین التالفه، فلا یبقی دلیل علی ضمانها، فدفع القیمه إرجاع مالیه العین، و مالیه صفاتها، و مالیه خصوصیاتها، و فی صوره المثل یکون المثل هو الذی یتکفل اعاده الذات، و الصفه، و القیمه الی صاحب العین.

فالقول (علی الید) یدل علی کفایه المثل فی المال المثلی، و الصفه فی المال القیمی حین تفریغ الذمه بدل العین بدلاله الاقتضاء.

---

(۱) الروایه موثوقه بمعاویه بن حکیم. التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۱۴۱، الوافی/ الفیض الکاشانی/ ۱۰/ ۱۰۱، الاستبصار/ الشیخ الطوسی/ ۳/ ۸۴.

(۲) الروایه مجهوله بسلیم الطربال. التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۱۴۱، الاستبصار/ الطوسی/ ۳/ ۸۴، الوافی/ الفیض الکاشانی/ ۱۰/ ۱۰۱.

(۳) رواه محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن ابی ولاد. وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۷/ ۳۱۴، التهذیب/ الطوسی/ ۷/ ۱۵، الفروع/ الکلینی/ ۵/ ۲۹۰.

القانون المدنی: -

ان القانون المدنی العراقی أخذ بالمسلک المشهور للفقهاء، و هو

ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه، عند الكلام على المقبوض بالعقد الفاسد، و القرض، و الغصب «۱». و تلف الوديعه. ففى الماده (۹۶۰): ((الوديعه اذا لزم ضمانها، فان كانت من المثليات تضمن بمثلها، و ان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان)) «۲».

و أكدت محكمه التميز فى القرارات (۲۶۵) و (۱۲۵۶) على ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه «۳».

كما أكد شراح القانون المدنى على ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه «۴». قال ذنون «۵»: ((اذا كانت العين قد هلكت، أو استهلكت، فإنها تكون مضمونه على الغاصب، فيكون ضامناً لقيمتها، ان كانت قيميه و لمثلها ان كانت مثليه)).

و قد استمد القانون المدنى من مجله الاحكام العدليه- للسيره المشهوره- و هى ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه. فقد ذكرته المجله فى ضمان الوديعه،

---

(۱) رواه محمد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۷/ ۳۷۲.

(۲) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۲۹، رحمه الأئمه/ الدمشقى/ ۲/ ۲۵.

(۳) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۲.

(۴) فقه الصادق/ الروحانى/ ۲۵/ ۳۲۲.

(۵) م. شرح المكاسب/ الشيخ هادى كاشف الغطاء/ ۷۵.

و ما يجب فى الضمان، و هلاك المبيع عند المشترى فى العقد الفاسد و بيع الغصب و السوم «۱».

فقد جاء فيما يجب فى الضمان ان: ((الضمان هو اعطاء مثل الشى ء ان كان من المثليات، و قيمته ان كان من القيميات)) «۲».

و من خلال المقارنه بين الفقه الاسلامى و القانون المدنى نلاحظ ان القانون المدنى أستمد هذا المسلك المشهور، و هو ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه من

الفقه الاسـلامی الذی سـبقه منذ زمن بعید و بالمقارنه بما هو المختار فی المسأله بأن العین تبقی فی ذمه الضامن حتی بعد تلفها، و لکن تفریغ ذمه الضامن باداء فی المال المثلی، و القیمه فی المال القیمی.

---

(۱) مصادر الحکم الشرعی/ الشیخ علی کاشف الغطاء/ ۱/ ۲۷۱.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰، المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۲، المدونه الکبری/ مالک بن أنس/ ۵/ ۳۵۳.

الفصل الرابع تردد المال بین المثلیه، أو القیمیه

تمهید:

وقع الخلاـف بین الفقهـاء فی بعض المصادیق من حیث کونها أموالًا مثلیه، أو أموالًا قیمیه، فمثلًا یری بعض الفقهاء ان الیابس من الزبیب و التمر مالاـن مثلیـان، و اختلف فی الطری منهمـا، فعـدها بعض الفقهـاء أموالًـا مثلیه فی حین عـدها الآخرون قیمیه، و فی المبسوط، و الغنیه، و السـرائر: ان الحدیـد، و النحـاس، و الرصاص من الأموال القیمیه «۱»، و فی التحریر ان أصولهـا مثلیه، الا ان المصوغ منهـا، أموال قیمیه. و کـذلک الـذهب و الفضه، فـان اصولهمـا اموال مثلیه، و مصوغهمـا کالخـاتم، و السوار، و الخلخال أموال قیمیه. و کذلک الثوب المنسوج بالید، فان مادته الأولیه- کالقطن- مال مثلی، بینما منسوجها، مال قیمی «۲».

و قد یقع الاختلاف فی کون الشی ء من مصادیق الأموال المثلیه، أو الأموال القیمیه، لاختلاف مصداقه حسب الازمنه. فقد یکون المـال فی زمـن مـا من الأـموال القیمیه، ثمّ بعـد مره من الزمـان یصـبح من الأـموال المثلیه، أو بـالعکس، کبعض المنسوجـات، و المصـنوعات، کالاـقمشه بانواعهـا، فبعـد ان کانت من الاموال القیمیه، أصـبحت الیوم فی عـداد الأموال المثلیه، لأنها تنسـج الیوم بالمعامل علی نمط واحد مماثل، فلا یوجد اختلاف فیها أصلًا، و بذلک تکون من مصادیق المال المثلی.

فهنالک موارد التی لم یتوضح

كونهـا أموالًا مثليه أو أموالًا قيميه كثيره، و كـذلک ليس فی أيـدينا الأصل اللفظی فی الموارد المشـكوكه فی اقتضائه كونها مالًا مثلياً. أو مالًا قيمياً.

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) تكمله المجموع/ المطيعی/ ۱۴/ ۱۶، المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۲.

و لعل الوجه فی ذلک ان النصوص لم تبين هذه الجهه، بل انما تعرضت لبيان أصل الضمان فی موارد شتی أو لم تتعرض لكيفيه الضـمان الا ـ فی مـوارد قليلـه. فقـد تقـدمت الاشـاره فی مقـدمه بحـث الضـمان الی عنـوان المثلی، و عنـوان القيمی بـالمعنيين الاصـطلاحيين لم يرد شـی ء منهمـا فی نص لفظی كـآيه، أو روايه، كمـا تقـدمت المنـاقشه فی الاسـتدلال بالآيـات، أو الروايات المشـتمله علی كلمه المثـل، و أوضـحت عـدم تمـاميه الاسـتدلال بهـا، فلا نملک أصـلًا لفظياً يرجع إليه، و يتمسک به فی معرفه الحكم المشكوک فيه.

و يری الشـيخ الانصاری ان المرجع فی تحرير المشكوک من حيث كونه مثلياً، أو قيمياً هو العرف بقوله «۱»: ((لا تكاد تظفر علی مورد واحـد من هـذه الموارد علی كثرتها قد نصَّ المشـهور فيه علی ذكر المضـمون به. بل كلها الا ما شذ و ندر. و قد اطلق فيها الضمان. فلولا الاعتماد علی ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله فی موارد البيان)).

و لكن لا ـ يخفی مـا فيه، فـان العرف ربمـا يختلف، فلعـل العرف فی زمـان يحكم بـان المـال الفلانی قيمی، بينما يحكم فی زمن لاحق بأنه مثلی كالأقمشه علی ما تقـدم الاشاره اليه، بل ان عرف منطقه ربما يختلف عن عرف منطقه أخری، و بـذلک لا يكون العرف مرجعاً لحسم النزاع، فالمتنازعان الضامن و المالک، كل منهما يتمسک بحكم العرف الذی يرتضيه، فالاحاله علی

العرف تشبه الحواله علی البری ء الرافض لها.

فلا بد من الرجوع الی الاصول العلمیه، فالأصل الذی یمکن التمسک به فی موارد الشک فی مثلیه المال و قیمته هو الاصل العلمی، لا الاصل اللفظی.

و لذا صرح جمع من المحققین بأنه فی موارد الشک فی کون الشی ء مالًا مثلیاً، أو مالًا قیمیاً، لم یقم أصل لفظی علی کون الشی ء مالًا مثلیاً، الا ما خرج بالدلیل، لا علی کونه مالًا قیمیاً، الا ما خرج بالدلیل.

فلا بد حینئذ من الرجوع الی الاصول العلمیه و العمل بمقتضاها عند الشک، فهل مقتضاها عند الشک فی کون الشی ء مالًا مثلیاً، أو مالًا قیمیاً هو الضمان بالمثل، أو

---

(١) مستدرک الوسائل/ النوری/ ٣/ ١۴۵، سنن الدارمی/ ٢/ ٢۶۴/ السنن الکبری/ البیهقی/ ۶/ ٩۵.

القیمه، أو تخییر الضامن بینهما، أو تخییر المالک، أو الرجوع الی القرعه؟ وجوه و أقوال «١»: -

المبحث الأول: القول بدفع المثل: -

اشاره

الاصل فی الوفاء و التعویض هو المثل، و یقتضیه اطلاق ما تقدم من الادله المشتمله علی المثل عند الشک بین مثلیه المال، أو قیمیته.

فقد ذکر الشیخ الانصاری فی مکاسبه انه فی موارد الشک بین کون التالف مالًا مثلیاً، أو مالًا قیمیاً یدفع المثل لعموم آیه الاعتداء، و القاعده المستفاده من الضمانات، و هی دفع الاقرب فالاقرب «٢».

و الأدله علی ذلک: -

١- ان فراغ الذمه باداء ما یحتمل تعیینه قطعی، و باداء غیره مشکوک فیه، فالاصل هو عدم سقوط ما فی ذمه الضامن الا باداء المثل، لانه اذا دار الامر بین التعیین و التخییر وجب الاخذ بما احتمل تعیینه «٣».

أی ان المقام کان من قبیل دوران الأمر بین الأقل و الاکثر علی القول بالاحتیاط فیه «۴». فالامر فیه

دائر بين التعيين و هو المثل و التخيير بينه و بين القيمه و المعروف بين المحققين فى علم الاصول وجوب الاحتياط على بناء التعيين، فيتعين المثل، لان سقوط الذمه اليقينيه باداء المعين، و هو المثل اليقينى، و بغيره مشكوك فيه، و الاصل عدم سقوط الذمه الا به «۵»

---

(۱) القواعد الست عشره/ الشيخ جعفر كاشف الغطاء/ ۱۲۹. مطبوع مع الحق المبين.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۸۸.

(۳) عوائد الأيام/ النراقى/ عائده (۳۴).

(۴) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۵۶، موسوعه القضاء و الفقه/ حسن الفكهانى/ ۱۶/ ۲۴۵، القانون المدنى/ السامرائى/ ۱۳۳. أرقام المواد (۲۶۵)، (۸۴۴)، (۱۲۵۶).

(۵) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۵۶.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۵۸

الا ان هذا القول ترد عليه الاعتراضات التاليه: -

الاعتراض الأول: -

ان المقام من قبيل دوران الامر بين الأقل و الأكثر على القول بالبراءه فيه، لأن ثبوت الماليه فيها فى ذمه الضامن مقطوع، و ثبوت تعيينها بالمماثله من حيث الحقيقه و الخصوصيات مشكوك فيه، و الاصل عدم التعيين فيتعين دفع القيمه.

و بعباره أخرى ان القيمه أو الماليه مقطوعه الثبوت فى ذمه الضامن، و الخصوصيات، و الصفات الحقيقيه المماثله للمال المثلى مشكوكه التعين فى الذمه. فالأصل عدم تعينها فى الذمه على القول بالبراءه عند التردد بين الأقل و الأكثر، فيتعين دفع القيمه «۱».

و يلاحظ ان ما جاء فى الاعتراض، و ان كان قوياً، الا انه يستند على القول بالبراءه مع دوران الامر بين الاقل و الاكثر، فالاعتراض يعتبر مبنائى، و هو لا يستحق ان يوسم بالاعتراض حسب ميزان العلم.

الاعتراض الثانى: -

ان الجمع بين فرض دوران الامر بين الاقل و الأكثر، و بين دوران الامر بين التعيين و التخيير على معقوليه التخيير بين الاقل و الاكثر قد منعه المحققون فى علم الاصول، لانه بعد تحقق الأقل تحصل البراءه، فلا تصل النوبه الى دعوى وجوب الزائد «۲».

فالجمع بين عنوان دوران الامر بين الأقل و الأكثر من جهه، و عنوان دوران الأمر بين التعيين و التخيير لا يمكن المساعده عليه.

---

(۱) مجموعه الاحكام العـدليه/ السـنه (السادسه)/ العـدد الأول/ مطبعه الاداره المحليه/ بغداد/ رقم القرار (۲۶۵)/ ۱۹۷۴/ ص ۷۸، مجموعه الاحكام العدليه/ سنه (۱۲)/ المجلد (۴۴)/ مطبعه وزاره العدل/ بغداد/ رقم القرار (۸۴۴)/ ۱۹۸۱/ ص ۴۴، قضاء محكمه التمييز/ المجلد الثانى/ مطبعه الاداره المحليه/ بغداد/ ۱۹۶۸/ رقم القرار (۱۲۵۶)/ ۱۹۶۴، ص ۳۱.

(۲) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۴، موسوعه القضاء و الفقه/ الفكهانى/ ۱۶/ ۲۴۵.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه

الإسلامی، ص: ۱۵۹

الاعتراض الثالث: –

ینبغی التأمل فی معنی المثل، أو القیمه، کی نعرف أنهما لیسا من باب الاقل و الاکثر، و الوجه فی ذلک ان المفروض ان القیمه بدل عن الذات «۱»، و الصفه «۲»، و الخصوصیات «۳»، و مالیه الشی ء انما تتقوم بهذه الثلاث، فالقیمه لا تنقص عن المثل من حیث المالیه فی شی ء. و انما الفرق بینهما ان القیمه مالیه صرفه، و المثل مالیه مع بعض الممیزات التی لا تقتضی زیاده فی المالیه علی القیمه.

فاذن المثل، أو القیمه متساویان من حیث المالیه، و مختلفان من حیث الشکل و الصوره، فانهما متباینان، و لیسا من باب الأقل و الأکثر.

۲- ان لکل عین خصوصیات مالیه، و صنفیه، و شخصیه لأوصاف تخصها عند العقلاء، و رغبات المالکین. و ان العبره فی الضمان اداء العین بشخصها، لکونها فی ذمه الضامن، و مع تلف العین یبقی الاعتبار النوعی و الصنفی محتفظاً به، و یسقط الاعتبار الشخصی فقط.

و اثبات الضمان بقاعده الید تکون العهده مضمونه بالنسبه الی سائر جهاته الموجوده، و تحتفظ کذلک فی الذمه. فلا بد من دفع المثل، لأنه الجامع لکافه خصوصیات المضمون به ما عدا الشخصیه.

فمقتضی الاصل فی الضمان هو التعهد لجمیع الجهات قبل تلف العین. اما بعده، فالتعهد محفوظ لما سوی العین لعدم معقولیه ذلک مع افتراض التلف «۴»

---

(۱) اصول الالتزام/ ذنون/ ۲۶۷.

(۲) مجله الاحکام العدلیه/ الماده (۸۰۳)، (۴۱۶)، (۳۷۱)، (۲۹۸). ص ۴۳، ۵۴، ۶۱، ۱۲۶، ۱۴۱.

(۳) مجله الاحکام العدلیه/ ص ۶۱.

(۴) المبسوط/ الشیخ الطوسی/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم/ الغنیه/ ابن زهره/ فی الجوامع الفقهیه/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم، السرائر/ ابن ادریس/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم.

و یلاحظ ان ما جاء فی هذا البیان و ان کان قویاً الا انه یفرض اشتغال ذمه الضامن بالمثل من حیث تلف العین المضمونه.

و الأولی ان یقال: ان العین دخلت فی ذمه الضامن بذاتها، و صفاتها، و خصوصیاتها المؤثره فی المالیه و التی تبذل فی مقابلتها المال، و یجب ارجاعها الی المالک ضمن شخص العین ما أمکن، و مع التلف، أو ما بحکمه امتنع ارجاعها فی شخص العین، فوجب ارجاعها ضمن المثل.

لکن دفع المثل لیس دفعاً للمضمون، بل هو دفع للمثل، لتفریغ الذمه المشتغله بالذات، و الصفه، و الخصوصیه، فی العین المضمونه التالفه.

فیتعین دفع المثل ما أمکن، و عدم اللجوء الی القیمه عند تعذر المثل.

قال صاحب العناوین «۱»: ((و مع الشک فی کونه من هذا أو من ذاک- أی الشک فی کون المال مثلیاً، أو قیمیاً- فلا ریب ان دفع مثله حینئذ أقرب من دفع قیمته، فلیدفع ما هو مثله، بحیث لا یکون تفاوت بینهما فی المالیه)).

المبحث الثانی: القول بدفع القیمه: -

تردد العین التالفه المضمونه بین انها مال مثلی، أو مال قیمی، هو من موارد دوران الأمر بین الأقل و الأکثر، و للضامن الاکتفاء بالأقل، و یدفع احتمال وجوب اداء الأکثر باصل البراءه، فیحکم بدفع القیمه «۲».

و بیان ذلک ان الصفات الشخصیه للعین لا تأثیر لها فی المالیه، فلا تکون مورداً للضمان، انما الثابت فی الذمه هو ضمان المالیه المشترکه بین جمیع الأموال، سواء کانت تلک الأموال مثلیه، أم کانت قیمیه، لأن الصفات الخارجه عنها لیست قابله لتعلق الضمان بها کما فی الخاتم التذکاری ضروره ان عنوان التذکاریه لا صله لها فی ضمان الخاتم، فنفس طبیعه المالیه محققه للضمان دون الحیثیه الصنفیه و النوعیه، اذ لا رابط بینهما.

---

(۱)

تحرير الاحكام/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٣٩.

(٢) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ٧/ ٢٢٠.

فالمقام من قبيل دوران الامر بين الأقل و الأكثر، لأن اشتغال الذمه بالجهه المشتركه معلوم، أى الماليه، و اشتغالها بغير ذلك من الخصوصيات و الصفات مشكوك فيه. و المرجع فى امثال هذا هو البراءه. فلا يجب على الضامن الا اداء القيمه الا اذا رضى باداء المثل، فيكون الضامن مخيراً بين اداء القيمه و اداء المثل «١».

و يعترض عليه بما يلى:

أولًا: انما جاء فى الدليل على الغاء الجانب الصنفى للعين التالفه أى الصفات المؤثره فى رغبه العقلاء فى اقتنائها، كالغاء الخصوصيه الشخصيه للعين، و هذا هدم لقاعده دفع المثل للمثلى، اذ قد تقدم ابتناؤها على لزوم الاحتفاظ بالجانب المالى، و الصفات المؤثره فى الماليه للعين، و عدم تضيعها على المالك بالعدول عن المثل الى القيمه، و ان كانت القيمه، عوضاً عن الماليه و الصفات للعين التالفه، فالدليل لا يتلائم مع محل البحث، و هو تردد المال بين المثليه و القيميه، لابتناء هذا البحث على دفع المثل فى المثلى، و القيمه فى القيمى المبنى على لزوم الاحتفاظ بالجانب المالى، و جانب الصفات المؤثره فى رغبه العقلاء، و طرح الجانب الشخصى للعين غير المؤثره فى الماليه فقط. فمقتضى لزوم دفع المثل فى المثلى الاحتفاظ بهذا الجوانب التى يمكن ان نعبر عنها بالجوانب المؤثره فى الماليه زائداً على نفس الماليه.

فلو دار الأمر بين ان العين التالفه المضمونه مثليه فالواجب الاحتفاظ على الماليه و الجوانب المؤثره فيها، أو قيميه فلا يجب الاحتفاظ الى على الماليه وحدها، فيكون ذلك من دوران الأمر بين المتباينين، و المتجه فى مثله الاحتياط.

ثانياً: لو تنزلت بان

المقـام من دوران الأـمر بين الأقـل و الأـكثر، فيمكن ان نـدعى أنه ليس من الأقـل أو الأكثر الا الاسـتقلاليين، حيث يكون للأقل وجود مسـتقل بحده ضـمن الأكثر كالدينار ضمن الدينارين- الذى هو مورد البراءه- بل هو من الاقل و الاكثر الارتباطيين، حيث ليس للأقل وجود مسـتقل بحده ضـمن الاكثر، كركعتين ضـمن أربع ركعات، فالركعتان المنفصلتان تمتازان عن الركعتين ضمن الاربعه، و ما نحن فيه من هذا القبيل.

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۴۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۶۲

فـان المثـل يحتوى على ماليه التالف ضـمن الاحتفاظ بالصـفات، و الخصوصـيات المؤثره فى الماليه، و معلوم ان الماليه المحاطه بتلك الجوانب تباين الماليه غير المقيده بتلك الجوانب.

فالمـاليه ليست من الأقـل الـذى له وجود بحـده مسـتقلًا عن الزائـد، فـان الزائـد- الصـفات المؤثره فى المـاليه- لا يمكن ضـمانها وحدها.

فعليه ان كان لا بد من جعل المقام من الاقل، أو الاكثر، فهو من قسم الارتباطيين و ليس من قسم الاسـتقلاليين. و الرجوع فيه الى البراءه عن الزائد غير مسلم.

المبحث الثالث: القول بتخيير الضامن، أو المالک: –

اشاره

و الكلام يقتضى البحث فى مطلبين: –

المطلب الأول: القول بتخيير الضامن: –

استدل القائلون بتخيير الضامن بجمله أدله منها: –

۱- أصـاله براءه ذمه الضـامن عمـا زاد على مـا يختـاره من المثـل، أو القيمه. و ذلـک ان الضـامن يعلم بشـغل ذمته الماليه للماليه السـاريه فى كـل عيـن، لكنه يشـک فى خصوصـيه المثـل و القيمه زائـداً على المـاليه، أى قيمه العين المضـمونه من الـدنانير، أو الدراهم، أو العملات الرابحه، فيجرى البراءه عن كليهما.

و بمـا ان عـدم امكـان اداء المـاليه بما هى، و الموافقه القطعيه «۱» لاـ تحصـل الاـ بـدفع كلا الامرين من المثل، أو القيمه كما ان الضروره قائمه على عدم إلزام الضامن الا باحدهما، فيتخير الضامن قهراً بين تعينها فى ضمن المثل، أو القيمه.

اعتراض:

ان المراد من القيمه ليس هو الماليه الساريه فى كل مال بالحمل الشائع حتى يقال: ان وجوب اداء الماليه متيقن، و الشك فى وجوب الرعايه أمر زائد، و هى الخصوصيه

---

(١) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ٧/ ٢٢٨.

الطبيعه للمماثله للعين التالفه من المثل، أو القيمه، فيجرى عنها البراءه. بل المراد منها هى الماليه المحضه التى لا مطابق لها الا لماليه القائمه بالدينار، و الدرهم، و العملات، الورقيه فى أسواق العالم، و اشباهها مما يتمحض فى الماليه، و لا شأن لها الا حيثيه الماليه من دون خصوصيه اخرى تتفاوت بها الرغبات.

و لو كان المراد بالقيمه هو الماليه الساريه، لكان الضامن ان يؤدى بدل المال القيمى التالف شيئاً آخر.

فتعيين النقود فى الأموال القيميه شاهد على ان القيمه هى الماليه المحضه، لا- لماليه الساريه. فالمثل و القيمه متباينان، و الأصل فيهما الاحتياط دون التخيير «١».

٢- ان المال القيمى و المال المثلى من المتباينين. فالاصل هو

تخيير الضامن، لأنه يعلم إجمالًا باشتغال ذمته بواحد من المثل و القيمه. و قد قام الاجماع على عدم وجوب الموافقه القطعيه فى الماليات، فانتهى الأمر الى الموافقه الاحتماليه و هى تحصل بأداء كل ما اراده.

و اشتغال ذمته باحدى الخصوصيتين التى اختارهما المالك غير المعلوم. فالأصل بالبراءه.

قال المحقق النائينى «۲»: ((المتعين هو الحكم بتخيير الضامن، و اسقاط بقيه الاحتمالات، اما تخيير الضامن، فلرجوع الامر من المتباينين مع امكان الاحتياط فى الماليات، و لزوم الاكتفاء بالامتثال الاحتمالى باداء كل واحد من المثل، أو القيمه)).

و يمكن تقريب الاستدلال بوجه آخر، هو ان تخيير الضامن متوقف على دعوى الاجماع على عدم وجوب دفعهما معاً، و عدم وجوب رفع المالك يده عنهما، فيكون دليلًا على عدم وجوب تحصيل البراءه اليقينه التى لا تحصل الا بدفعهما معاً، و هو غير واجب أو بدفع يد المالك عنهما، و هو أيضاً غير واجب. فاذا لم يجب تحصيل البراءه اليقينيه، فلا محاله يتخير الضامن بين دفع المثل، أو القيمه، فاذا شك فى تعيين احدهما بالخصوص بعد اختياره للآخر، اختص بالبراءه، لان المورد مورد شك.

---

(۱) م. منهل الغمام/ عباس كاشف الغطاء/ ۳/ بدون ترقيم.

(۲) الاحتياط: هو العمل الذى يحصل بامتثال التكليف و اليقين بالحصول الواقع المطلوب منه من دون الاستناد الى دليل شرعى، سواء كان نصاً أو فتوى مجتهد، أو نحو ذلك فى تعيين الواقع. النور الساطع/ على كاشف الغطاء/ ۱/ ۵۲.

و بعباره أخرى: ان تعارض احتياط الضامن مع احتياط المالك يوجب عدم تمكن المالك من اخذه ما يدفعه الضامن، لان المالك مردد بين استحقاقه للمثل، أو القيمه، فحكمه حكم الضامن فى الاحتياط فيقع التعارض، فلا

يتمكن من أخذ احد المعينين و لا كليهما، و لا احدهما لا بعينه. بديهه ان غير المعين أمر لا ثبوت له فى الخارج، فلا يقبل الأخذ مثل ما كان فى المعين الخارجى. فيتخير الضامن «١».

الاعتراض الأول:

ان الاجماع على عدم وجوب دفعهما معا القيمه و المثل مسلم فيه، اذ لا يجب للعين التالفه الا بدل واحد اجماعاً، الا انه اجماع على الواقعيات، و انه لا يجب على الضامن الا دفع أحدهما، الا المثل، أو القيمه، و هو غير مجد فى المقام، و الذى ينفع هو الاجماع على عدم وجوب الاحتياط، ليكون كاشفاً عن لزوم تحصيل البراءه اليقينيه، و لا اجماع على عدمه فى الماليات، كما يشهد به سائر الموارد، كما اذا علم باشتغال ذمته لأحد الشخصين، أو علم بأنه استقرض شيئاً، و لم يعلم أنه حنطه، أو شعير، أو شك فى ان الثمن فى المعامله كان درهماً، أو ديناراً، أو غير ذلک، فمقتضى القاعده وجوب الاحتياط اذا لم يرض الطرف الآخر باحدهما.

الاعتراض الثانى:

ما جاء فى الدليل انما يتم لو قلت: بأن الضامن ليس ملزماً بمقتضى أدله الضمان على الاحتفاظ بالذات، و الصفات، و الخصوصيات المؤثره فى الماليه، على نحو ما تقدم، و قد أوضحت ان تضيع الصفات المؤثره فى الماليه ظلم و عدوان لا يصار اليه الا اذا اضطر، و هو فى القيميات، و المثليات مع تعذر المثل.

فتخيير الضامن أنما يكون فى تردد المال بين المثليه، أو القيميه، و هذا لا تصل النوبه اليه مع فرض اشتغال ذمه الضامن بالعين نفسها الى حين التفريغ، أو الى حين التلف- على اختلاف الرأيين اللذين تقدم البحث عنهما- و لزوم تدارک الصفات المؤثره فى الماليه زائداً على الماليه.

---

(١) مصادر

الحكم الشرعى/ على كاشف الغطاء/ ١/ ١٩٩.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۶۵

اذ الواجب حينئذ الزام الضامن بالمثل ما أمكن، فالمثل متعين حيث يمكن، فلا تصل النوبه الى التغيير.

المطلب الثانى: القول بتخيير المالک: -

الأدله على تخيير المالک بين المطالبه بالمثل، أو القيمه: -

١- اصاله عدم براءه ذمه الضامن الا بما يختاره المالک بتوضيح ان ذمه الضامن مشغوله اما بالمثل أو بالقيمه لا بما يختاره المالک، ليكون هو المتيقن، و غيره مشكوک فيه، الا ان ما يختاره المالک أما هو البدل الواقعى، فيكون مبرئاً قهراً لذمه الضامن، او هو بدل البدل لرضا المالک بغير الجنس فى مقام الوفاء فيكون مبرئاً أيضاً.

فما يختاره المالک مما يقطع بكونه مبرئا للذمه دون غيره، لانه مشكوک فيه، فالقول هو تخيير المالک، و عدم براءه ذمه الضامن الا بما يختاره المالک.

و رجح السيد الميلانى هذا القول بقوله «١»: ((أنه مهما دار الأمر بين كون التالف مثلياً، أو قيمياً و جهل فى اداء أى منهما، فالدوران هنا بين المتباين، و مقتضى اصاله الاشتغال احراز البراءه، و لا يتحقق الا باحضار الأمرين بين يدى المالک و تخليته، و به يتحقق القبض، و يقطع بالبراءه)).

الاعتراض الأول: -

ان محل الكلام هو ما اذا اشتغلت به ذمه الضامن من المثل بالخصوص أو القيمه بخصوصها، و لم يرض الضامن الا بدفع ما يجب عليه، و لم يرض المالک الا بأخذ ما هو حقه.

و أما ما يرضى به المالک بدلًا عن البدل، فهو خارج عن محل الكلام، اذ قد تكون القيمه فى المال المثلى مثلًا. و قد تكون شيئاً آخر غير المثل و القيمه مما لا ينضبط تحت ضابط. و الواضح ان دفعهما معاً مستلزم لأداء ما فى الذمه

سواء رضى المالک

---

(۱) دلیل الفقه/ المیلانی/ ۲/ ۱۴۷.

باحدهما بالخصوص، أم لا- فلا- یتوقف القطع بالبراءه بدفع ما یختاره المالک، و نسبه القول بالتخییر الی کل من الضامن و المالک علی حد سواء «۱».

الاعتراض الثانی: -

قد تقدم ان مقتضی ادله الضمان اشغال ذمه الضامن بالجوانب المؤثره فی المالیه المفسره سابقاً. و المثل یحفظ تلک الجوانب و یعیدها الی المالک، و القیمه بدل عن تلک الجوانب. فأول ما تستغل به الذمه هو المثل بخصوصه، و مع تعذر المثل لکون الشی ء قیمیاً، أو مثلیاً تشتغل الذمه بالقیمه، فهی أما بدل عن تلک الجوانب، أو بدل عن بدلها. فاذا شک فی کون العین التالفه المضمونه مثلیه أو قیمیه، فحینئذ یتولد علم اجمالی باشتغال ذمه الضامن باحدهما المعین واقعاً، و المجهول ظاهراً، و من الواضح ان اجبار المالک باخذ القیمه مع استحقاقه المثل اجحاف بحقه و کذلک علی الضامن، ان اجبر علی ذلک.

کما ان إلزام الضامن بتحصیل المثل، حیث کانت العین قیمیه ربما یکون ظلماً علیه، و کذلک ظلماً علی المالک، فصوره الجهل بالمثلیه، و القیمیه للعین التالفه یقتضی العلم الاجمالی باشتغال ذمه الضامن باحدهما و لا- نعلم بما ذا اشتغلت ذمته. و رضا المالک لا یحدد ما اشتغلت به ذمه الضامن فحدیث احراز رضا المالک اجنبی عن باب الضمان.

۲- لو فرض قیام الدلیل علی عدم جواز اجراء الضامن من أصل البراءه عن خصوص ما لا یختاره المالک، لم یتعین الواجب علیه من المثل، أو القیمه، کأن أختار القیمه مثلًا، فلا یجری أصل البراءه عما زاد علیها من خصوصیات المثل. فیکون ارتفاع الضمان بما لا یرضی به المالک مشکوکاً فیه فیرجع

الی قاعده الاشتغال، لان المقام من دوران الأمر بین المثل و القیمه المتباینین، نظیر ما لو علم فی ذمته دیناً و شک فی کونه لأحمد، أو حسین، فان الواجب علیه اداء الدین لکل منهما، تحصیلًا للعلم بفراغ الذمه.

---

(۱) مصادر الحکم الشرعی/ الشیخ علی کاشف الغطاء/ ۱/ ۱۹۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۶۷

و مقتضی أصاله اشتغال ذمه الضامن، و تحصیل الموافقه القطعیه علی الضامن بدفع کلا الامرین، و حدیث نفی الضرر یعین ما یرضی به المالک، فیکون حاصله تخییر المالک «۱».

اعتراض:

ان جریان اصاله الاشتغال «۲»، و أصاله عدم براءه ذمه الضان بدفع ما لا یرضی به المالک المقتضی لتخییره موقوف علی عدم جواز اجراء الاصل الحاکم علیهما و هو أصل البراءه عما لا یختاره الضامن.

أما جریان أصل البراءه لوجود المقتضی، و عدم المانع فیتعین وجوباً علی الضامن، فیرتفع الاشتغال و لا یبقی مجال لکون المالک مخیراً بین مطالبه المثل، و مطالبه القیمه.

فجریان أصل البراءه فی المقام، لوجود المقتضی، و هو الشک واضح، و ان اجراء اصل البراءه علی کل صوره هی وظیفه الضامن، لانه المکلف بتفریغ ذمته عما اشتغلت به. و أما عدم المانع فلأن، ما یمکن ان یکون مانعاً هو عدم رضا المالک بما یدفع الضامن، و لکنه أما ان لا یکون معتبراً اذ لیس له الا قبول ما یجب دفعه الیه شرعاً، و لو بالاصل، أو یکون مشکوک الاعتبار فیدفع بالأصل «۳».

الاعتراض الثانی: -

ینبغی ان یعلم ان باب الضمانات من باب الحقوق، حیث تتصادم الحقوق بعضها مع البعض، و فی مثله لا یوجد قدر متیقن بان تعلم ان المقدار الفلانی هو المتیقن، و ما زاد علی ذلک هو المشکوک فیه.

---

(۱)

الذات: عباره عن ماهيه العين التى كانت موجوده، فتلفت، كالحنطه لها ذات تمتاز عن الشعير، و الأرز، و العدس، و غيرها.

(٢) الصفات: أعنى بها اللون كلون الحنطه، كالحمراء، أو منطقه معينه، كحنطه الشمال.

(٣) و الخصوصيه: اعنى بها الخواص المرتبه على استخدام الحنطه، كأن تكون مسمنه بمقدار معين للحيوان. أو تعطى مثلًا طعماً خاصاً، فإنها آثار تترتب على استخدام الذات، و لا تصلح ان تسمى صفات، لان الصفه عباره عن عرض قائم بالموصوف، و أما هذه فآثار و معلومات تترتب على استخدام ذات الحنطه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٦٨

و من هنا لا يمكن القول بأن الرأى الفلانى مطابق للاحتياط دون الآخر، لأن الأمر فى الحقوق الماليه المتصادمه يدور دائماً بين محذورين، كما فى المقام حيث قد اشرت فى المقام قريباً الى ان المقام يقتضى العلم الاجمالى بأن حق المالك منحصر فى المثل، أو القيمه، و على الأول فإن إلزام المالك بقبول القيمه، أو إلزام الضامن بالقيمه ظلم، كما ان إلزام الضامن بالمثل فى الثانى يكون ظلماً عليه، كما يكون ذلك للمالك فليس القول باشتغال الذمه فى المثل أو القيمه مطابقه الاحتياط، و لا هو القدر المتيقن لدوران الأمر بين المتباينين.

فحديث براءه ذمه الضامن بدفع أحدهما المرضى للمالك غريب، لأنه ليس المقصود فعلًا مجرد تفريغ ذمه الضامن، بل المقصود اقامه العدل الإلهى بإلزام الضامن بأداء حق المالك عن اجبار الضامن بدفع ما لا يستحقه عليه.

المبحث الرابع: القول بحكم القرعه: -

ان دوران الأمر بين المثل و القيمه، و الشك بينهما و المكلف به مشتبه، هو من موارد القرعه، لأنها مرجع فى كل أمر مشكل، كما ورد هذا المضمون نفسه فى نصوص كثيره «١».

فالمضمون المشتبه فى المقام بين المثل،

أو القيمه، فالمتعين هو القرعه، و ذلک لأن الضامن یتردد فی ان فراغ ذمته بأی منهما، و بـديهی أيضاً عدم علم المالک باحدهما کـذلک فلا یتمکن من أخـذ احـدهما المعین لوضوح أنه مالک لأحـدهما غیر المعین، و لا وجود لغیر المعین فی الخارج لعـدم تشخصه لکی یؤخذ به، فیقرع لأجل ان هنا علماً إجمالیاً بین ملکه، و مالک الضامن، فهما مشترکان.

---

(۱) العقد المنیر / المازندرانی / ۳/ ۲۶۷.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۶۹

الاعتراضات:

۱- ان مورد القرعه هو الشبهات الموضوعیه المحضه، لا الشبهات المفهومیه، و کذلک الموضوعیه التی منشأها الشبهه الحکمیه «۱».

الجواب:

انه ربمـا یکون التردد بین المثل، و القیمه السوقیه من جهه عـدم تعیّن العین التالفه، فیعلم الضامن مع الشک فیهما، کالحنطه مثلًا، أو الحیوان، و بدیهی أنه من الشبهات الموضوعیه المحضه، فلا اجمال فی المقام من ناحیتیهما لکی یقال بمفهومیه الشبهه، و انما الاجمال هو عـدم العلم بأن العرف ما ذا یعنی من الضـمان، و أنه یثبت فی ضـمن القیمه، أم المثل، مع ما مر من استظهارهم تاره الضمان بالمثل، و اخری بالقیمه فالمقام لیس من قبیل ما إذا ورد لفظ شرعی، و تردد فی مفهومه.

و فیه بأن الایمان بما افاد هـذا الجواب یخصـص القرعه ببعض موارد الاشـتباه فی اشـتغال الـذمه بالقیمه، أو المثل، فیکون الدلیل أخص من المدعی.

۲- وهن أخبار القرعه بکثره التخصیص، فتسقط عن المکاشفه و الطریقیه بالنسبه الی المراد، و علیه فلا یعتمد علیها فی المقام.

۳- ان القرعه موردهـا مـا لا تتمکن من أعمال حیله لحل المشـکل، و الاخبار بکافتها ناطقه به، و هـذا هو معنی قول الفقهاء: انها لکل أمر مجهول، أو مشتبه، أو مشکل.

و أما فی المقام، فالحیله

متعينه بتمكن الضـامن من تخيير المالك بعـد احضار المثل، و القيمه عنـده. و فيه ان كان المقصود من الحيله المتوفره فى المقام هو أى طريق يؤدى الى رضا المالك، أو الى اليقين ببراءه ذمه الضامن، فما اكثر الطرق التى تحقق أمانى و مطالب المالك، مهما كثرت و طالت.

و معلوم ان مثـل هـذه الحيله لاـ يعتنى بها لمنع اللجوء الى القرعه، و الا لما بقى مورد للقرعه، فما من مورد من موارد القرعه الا و فيه حل للمشكله، و لو بالاجحاف على أحد الأطراف.

---

(۱) العناوين/ المراغى/ ۳۴۵.

و ان كان المقصود بالحيله هو الطريق الـذى يحفظ حقوق الاطراف كافه، فليس فى المقام مثل تلك الحيله حسب الفرض حيث ان المفروض تردد حق المالك بين المثل، أو القيمه.

۴- ان القرعه تكون فى المشـتبهات غير المعلومه عناوينها بوجه، كما فى قطيع الغنم، و تعيين الموطوء فيها، و أما تعيين المضمون به لأجل فراغ ذمه الضامن، فلا صله له بذلك اذ ليس العنوان فيه مجهولًا فى التمام.

و فيه انه مبنى على ان القرعه فى المجهول، أو المشتبه، و هو غير سليم، فان موردها كما يستفاد من النصوص و موارد استخدامها هو المشـتبه، و ليس المجهول بالمعنى اللغوى، و ان كان لا بد من التعبير بالمجهول فالمراد به جهاله العنوان الواقعى، كالمثل، أو القيمه، فلا شك فى إنا نجهل ما يستحقه المالك على الضامن بالتعيين و التفصيل و هذا الجهل موجود فى جميع موارد القرعه.

و التحقيق عـدم إمكـان اللجوء الى القرعه، اذ قـد اشـرت، و سوف نبين فى الرأى الراجـح ان مـا يجب على الضامن هو خصوص المثل، و مع فقد المثل،

يدفع القيمه فلا تصل النوبه الى القرعه.

المبحث الخامس: القول بالصلح القهرى: –

ان تخاصم المالك و الضامن عند الشک فى كون المال مثلياً أو قيمياً، و منع كل منهما صاحبه عن التصرف فى ماله، مع العلم ان كلا الامرين لهما، لا على التعيين، فالمرجح لا محاله للحاكم لرفع الخصومه، و حسم النزاع، فيلزمهما الحاكم بالصلح «۱».

اعتراض:

من المعاملات الاختياريه، و العقود القصديه، سواء كان استقلاله عن سائر المعاملات، أو بالتحاقه بالمعاملات التى تعطى فائدتها و لا يمكن الالزام عليه الا حيث تستنفذ الطرق الكاشفه عن الواقع و المعتمده فى باب القضاء. و حيث عرف امكان الوصول الى الواقع، و إلزام الخصوم به، فلا تصل النوبه الى الصلح القهرى. مضافاً الى أننا لا نعرف معنى معقولًا للصلح الالزامى، فإنه من المعاملات التى تتبع المقصود،

---

(۱) أصل البراءه: يثبت به التكليف فى مورد الشک فيه شكاً غير مسبوق بالعلم بالحكم الواقعى/ مصادر الحكم الشرعى/ على كاشف الغطاء/ ۱/ ۱۳۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷۱

و مع الاكراه و الإلزام، و فقدان القصد- الركن الركين- للمعامله كيف يتحقق الصلح؟ و ما لم يتحقق لا يشمله عموم امضاء المعاملات، اذ مع فقدان القصد لا معامله أصلًا.

و محاوله اصلاحه- الاعتراض- بإرجاع الصلح الى الحاكم، يتولى انتزاع الحق من الضامن، و دفعه الى المالك فاشله، فإنه يعنى ان الحاكم يعلم بما هو حق للمالك، و هو خلف الغرض.

فليس للصلح القهرى معنى متعقل، كما ان ارجاع الصلح إلى الحكومه، بأن يكون الحاكم هو المرجح، ليس مما ينبغى، فإن رأى الحاكم يتبع فى موارد محدده، مثل الجنايات و نحوها، أما فى الحقوق الماليه، فلم يثبت ذلک.

المبحث السادس: القول بالتصنيف: –

ان المقام بما فيه تردد بين المثل و القيمه فيحكم بالتنصيف كما فى مسئله الودعى اذا أورع عنده

شخصان مثلًا أحدهما دينارين و الآخر دينار، و تلف دينار ما عنده، و لم يعلم أنه من مال أى منهما، مع ان كلًا منهما يدعى كونه مال الآخر، فينصف الودعى بينهما، و الأمر بيده، و المقام من هذا القبيل «۱».

اعتراض:

ان سبب التنصيف فى مسأله الودعى تفترق عن المقام بداهه ان الموجب فيها، اما الامتزاج، و لأجله صار مشاعاً بينهما، فقاعده الامتزاج تقتضى التنصيف و لا يأس به، و أما اذا اسند السبب بأن مقتضى العداله فى الحكم، لكى لا يحرم الآخر من حقه، و لا يستقيم ذلك، اذ من المحتمل حرمان المالك الواقعى عن حقه وقتئذ. و ما نحن فيه لا موجب له، للحرمان الواقعى الناشئ عن مقتضى العداله. فلا معنى للحكم فى امثال المورد بالتنصيف، اذ لا امتزاج، كما فى السبب الأول، و لا حرمان كما فى السبب الثانى الداعى للتنصيف.

الرأى الراجح:

ان مقتضى القاعده اشتغال الذمه بالعين نفسها من حين الضمان الى حين تفريغ الذمه عنها، و ان التالف لا يمنع ثبوت العين فى الذمه، اذ الوجود الذمى ليس مرتبطاً

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۴۶، العقد المنير/ المازندرانى/ ۳/ ۲۶۸.

بالوجود الخارجى، و الا لامتنع اشتغال الذمه بالمثل، حيث لا مثل فى يد الضامن، و كذلك امتنع اشتغال الذمه بالقيمه، حيث لم يكن مالكاً لها.

و قد أوضحت ان مقتضى ثبوت العين نفسها فى الذمه لزوم إرجاعها بما لها من الصفات و الخصوصيات الدخيله فى الماليه، و فى خل الرغبه العقلائيه فى اقتنائها و لا يكون ذلك الا بدفع المثل.

و قد أوضحت ان القيمه لا تمثل العين، و الصفات، و الخصوصيات، و أنما هى بدل منها و

لا يصار الى البدل مع امكان المبدل منه.

فالقاعده ارجاع العين ما امكن، و مع التعذر دفع مثلها، و مع تعذر المثل تدفع القيمه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷۳

الباب الثانى أحكام المال المثلى و المال القيمى.

الفصل الأول: حكم تعذر المثل

اشاره

كان الكلام فى الباب الأول فيما اذا كان للمثل وجود خارجى يتمكن الضامن من تحصيله. أما فى هـذا الفصل، فيقع الكلام فيما لو تعذر المثل، فما ذا يجب على الضامن؟

المبحث الأول: المراد بالتعذر و الفقدان: -

اشاره

ان تعـذر الشـى ء يكون تاره ابتـداء، و لا يرجى حصوله أصـلًا، فينقلب قيمياً حكماً و تجب فيه القيمه، و هى قيمه المال المثلى، و أخرى يكون التعذر طارئاً، و هو أما قبل التلف و أما بعد التلف، و ينقسم بحسب الزمان و المكان.

المطلب الأول: التعذر الطارئ حسب الامكنه: -

اشاره

و هو ما يتعذر وجود الشـى ء فى مكان مع وجوده فى مكان آخر، فوقع الاختلاف بين الفقهاء فى تحديد المراد من منطقه التعذر و الفقدان، و ذلک لعدم وجود دليل شرعى خاص يحدد المعنى.

أولًا: تحديد منطقه الفقدان، و التعذر بالسوق: -

ورد عن أكثر فقهاء الحنفيه فى تحديد معنى الفقدان و التعذر بتحديد منطقه الفقدان و التعذر بالسوق.

ذكر أبو بكر الثلجى، و الكرمانى ان حـد الانقطاع: ((هو ان لا يوجـد فى السوق الـذى يباع فيه، و ان كان يوجـد فى البيوت)). و أوضح قاضـى زاده ان سـبب جعل السوق منطقه تحديد وجود المثل و فقدانه، لان معيار تقويم المقومين هو السوق التى تباع فيه الأشياء، و فى غير ذلک لا يتيسر التقويم العادل «۱»

(۱) الموافقه القطعیه: هی الاتیان بجمیع الاحتمالات، بأن یأتی المکلف بجمیع اطراف العلم الاجمالی فی الشبهه الوجوبیه، و یترک جمیعها فی التحریمیه. مصادر الحکم الشرعی/ علی کاشف الغطاء/ ۱/ ۱۹۱.

و یرد علی ما أوضح قاضی زاده ان التقویم لیس منحصراً فی السوق، انما السوق مکان معرفه القیمه، و تواجد المقومین غالباً، فربط الانتقال من المثل الی القیمه بفقدان المثل فی السوق، لا مسوغ له. و قد أخذ فقهاء القانون المدنی العراقی بهذا الرأی فی تحدید منطقه انقطاع المثل بسوق البلد فقط، و ان کان موجوداً فی البیوت. فقد جاء فی کتاب الحقوق العینیه الأصلیه عند الکلام علی ضمان المال المثلی المتعذر بقیمته بأنه: ((عند انقطاع المثل فی أسواق التجاره، و ان کان موجوداً فی البیوت، فإنه یضمن بقیمته)) «۱». و قد وسع الطحاوی، و القهستانی دائره حد الانقطاع بأن لا یوجد المثل فی السوق، أو البیوت، أی لا یوجد أصلًا

«٢».

ثانياً: تحديد منطقه التعذر و الفقدان بالبلد: -

وسع فقهاء الشافعيه و الحنابله و الاماميه منطقه فقدان المثل بأن لا يوجد فى البلد و ما حواليه. و المراد بالبلد بلد القبض، و الضمان «٣».

قال الرافعى من فقهاء الشافعيه ان المراد من الفقدان «۴»: ((ان لا يوجد فى البلد، و ما حواليه على ما تبين فى انقطاع المسلم فيه)).

و قسم البجيرمى الفقدان الى حسى، و شرعى، و أوضح ان المراد من الفقدان الحسى هو ان لا يوجد فى مكان الضمان، أو العهده، و لا حواليه.

و قد حدد شوبرى كلمه حواليه بمسافه القصر. أما فى شرح روضه الطالبين فدون مسافه القصر «۵». و المراد بالفقدان الشرعى وجوده بأكثر من ثمنه مثله بكثير.

---

(١) دليل الفقه/ الميلانى/ ٢/ ١۴٧.

(٢) المكاسب و البيع/ النائينى/ ١/ ٣۴۴.

(٣) المكاسب و البيع/ النائينى/ ١/ ٣۴٠.

(۴) دليل الفقه/ الميلانى/ ٢/ ١۵۴.

(۵) تعليقه على المكاسب/ الاصفهانى/ ١/ ٨٩.

جاء فى حواشى الشيروانى، و ابن قاسم العبادى ما نصه: ((فان تعذر المثل حساً، كأن لم يوجد بمحل الغصب، و لا بدون مسافه القصر منه، نظير ما مر فى السلم، أو شرعاً، كأن لم يوجد المثل فيما ذكر الا بأكثر من ثمن المثل، فالقيمه هى الواجبه، لأنه الآن كما لا مثل له)) «١».

و ذكر العنقرى من فقهاء الحنابله ان المراد من تعذر المثل و اعوازه، هو ان لا يوجد فى بلد، أو حوله، لعدم، أو بعد، أو غلاء «٢».

أما فقهاء الإماميه، فقد جاء فی كتاب تذكره الفقهاء بأن المراد بالفقدان: ((ان لا یوجد فی ذلك البلد و ما حوالیه)) «۳».

و زاد فی تعریف الفقدان صاحب مسالك الافهام ب ((ان لا یوجد فی ذلك البلد، و ما

حواليه مما ينتقل منه عاده، كما بين فى انقطاع المسلم فيه)) «۴».

و استظهر المحقق الكركى فى جامع المقاصد أن المرجع فى تحديد ما حواليه الى العرف «۵». و فى مسالك الافهام: ((هو ما ينتقل من حوالى البلد الى البلد)) «۶».

و أكد السيد السبزوارى مفهوم التعذر بقوله «۷»: ((يكفى فى التعذر الذى يجب معه دفع القيمه فقدانه فى البلد، و ما حوله، مما ينتقل اليه عاده، لان التعذر اما رقى عقلى، أو تعبّدى شرعى، أو أمر عرفى، و الأول ليس مناط الاحكام، و الثانى لا وجود له فى نظائر المقام، فالمتعين هو الاخير. نعم العاده تختلف باختلاف الازمنه و الامكنه و الأشياء، فى كل زمان و مكان شى ء له حكمه الخاص به بحسب المتعارف فيها)).

---

(۱) م. شرح المكاسب/ الشيخ هادى كاشف الغطاء/ ۶۵.

(۲) اصاله الاشتغال: و هى ما توجب اشتغال ذمته المكلف بالشك فى المكلف به مع العلم باصل التكليف، و سواء كان تردد المكلف به بين متباينين، أو بين الأقل و الأكثر. مصادر الحكم الشرعى/ على كاشف الغطاء/ ۱/ ۱۵۱.

(۳) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۵۰.

(۴) و هى اجاله السهام، أو غيرها بين أطراف مشتبهه، لاستخراج الحق من بينها. فقد روى عن محمد بن الحسن عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قولهم: ((كل مجهول ففيه القرعه. فقلت ان القرعه تخطئ و تصيب. فقال: كلما حكم الله به، فليس بمخطئ)).

(۵) (۱)

(۶) (۱)

(۷) (۱)

و أوضح الفقهاء الانقطاع فى باب السلم، و قاسوا تعذر المثل بانقطاع المسلم فيه، و ذلک بأن لا يوجد المسلم فيه بالبلد، بعد ان كان موجوداً، أو كان موجوداً فى

غير تلك البلده، و لم ينتقل اليها او وجد عند قوم امتنعوا عن بيعه.

اما اذا كانوا يبيعونه بثمن غالٍ فليس انقطاعاً، و وجب تحصيله ما لم يتضرر المشترى به كثيراً و كذلك اذا امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلده اليها، وجب نقله مع عدم التضرر. اما النقل عن البلاد النائيه التى لم يعهد نقل المسلم فيه منها فلا ينفك فى نفسه ضرر و مشقه «۱».

جاء فى البنايه: ((أنه لو انقطع فى اقليم دون آخر لا يصلح- عقد السلم- فى الاقليم الذى لا يوجد فيه، لانه لا يمكن احضاره الا بمشقه عظيمه، حتى لو اسلم فى الرطب ببخارى لا يجوز، و ان كان يوجد بسجستان)) «۲».

الاعتراض الأول: -

ان قياس تعذر المثل على تعذر المسلم فيه باطل، و ذلك للفارق الموجود، فان الضمان فى السلم اختيارى ثابت بالعقد، و ان كان لا يبعد انصراف عقد السلم الى وجود المبيع المسلم فيه الثابت فى الذمه فى بلد المعامله، و ما حوله، لجمله من الروايات، منها ما روى عن سليمان بن خالد قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم فى الزرع، فيأخذ بعض طعامه، و يبقى بعض لا يجد وفاءه، فيعرض عليه رأس ماله. قال يأخذه، فانه حلال)) «۳».

و ما روى عن الإمام أبى عبد الله الصادق عليه السلام فى رجل يسلم دراهم فى الطعام الى أجل، فيحل الطعام فيقول: ليس عندى طعام، و لكن أنظر ما قيمته، فخذ منى ثمنه. قال: لا بأس بذلك)) «۴»

---

(۱)

(۱)

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷۷

ان ما اخذ فى الروايتين عنوانى (لا يجد وفاءه أو ليس عندى) ج عند البائع- ليس المقصود

من الفقـدان، و عـدم وجـدانه فى جميع الامكنه، بل صـدق هـذين العنوانين عرفاً، و من الواضـح عدم الوجدان بفقدان البضاعه- المسلم فيه- فى البلده و ما حولها من المناطق التى تعارف نقل البضائع منها اليها.

لان العبره فى عقد السلم بوجود المبيع فى بلد المعامله و ما حوله.

بينما يمكن ان يكون تعريف انقطاع، أو تعـذر المثل ناظراً الى محط نظر العرف و العقلاء فى باب الغرامه. و هو وجوب تحصـيل المثل، و جلبه حتى من البلاد النائيه، اذ ليس مقام الغرامه من المعاملات التى يقتضـى الحال و التبانى انصـرافها الى اعتبار المحل. فلو اتفق نقل المثل من البلاد النائيه لشده الحاجه النوعيه و الصنفيه الى المثل، و دخل فى زياده سعر المثل الكلى، وجب دفعه، و لم يكن ذلک من الاعواز. فلا يمكن قياس تعذر المثل، و انقطاعه بتعذر المسلم فيه فى عقد السلم.

الاعتراض الثانى: -

ليس فى الادله ما يـدل على تعـذر المثل و انقطاعه يحـدد بالبلد و ما حوله حتى يرجع اليها، بل مقتضـى تكليف الضامن وجوب تسـليم المـال المضـمون، و ان اسـتلزم رده حصول ضـرر كبير، و احتـاج اى مئونه بـالغه كثيره، حتى لو كـان اكثر من قيمه المال المضـمون اضعافاً مضاعفه، و ذلک للأدله منها ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۱».

و مـا روى عن الإمـام جعفر الصـادق عليه السـلام: ((أنه ليس لعَرَق ظالم حق)) «۲». و فى خصوص الغصب مـا روى عن موسـى الكاظم عليه السلام: ((ان

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷۸

الغصب كله مردود)) «۱». و ان قاعده ((لا ضرر و لا ضرار)) و ان كانت

جاریه فی حق الضامن غیر الغاصب بالنسبه الی المؤن فی المال المضمون الا انها غیر جاریه فی حق الغاصب، لورودها مورد الامتنان الذی لا یستحقه الغاصب، لتمرده علی الشریعه «۲». فلیس للغاصب دفع ضرر المؤمن عن نفسه بادخال الضرر علی المالک بحبس ماله و حقه، لتنافی قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((ان الناس مسلطون علی اموالهم)) «۳». و ربما یؤید ذلک ما ذکر فی تحریر الاحکام: ((و لو وجد المثل بأکثر من ثمن المثل، فالوجه وجوب الشراء)) «۴». و معلوم ان هذه الادله لا تختص بالغاصب مع بقاء العین، بل تعم الغاصب و غیره فی بقاء العین و تلفها، لأن جلّها أو کلها جاریه فی صوره تلف المال المضمون و البدل. و ان حال البدل کحال المبدل منه، فلازم هذه الادله وجوب تحصیل المثل، و ایصاله الی المالک، حتی لو کان فی البلاد النائیه، و کانت المؤنه کثیره، لقاعده البدلیه.

الجواب: -

الادله علی عدم وجوب تحصیل المثل من البلاد النائیه، او تحصیله بالمشقه و الضرر.

۱- قوله تعالی: ((فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ)) «۵». ظاهر الآیه الکریمه المنع من الزیاده فی الاعتداء، و علی الترخیص فی المقدار المساوی. فلو ألزم المالک الضامن بتحصیل المثل من أی مکان کان، و لو کان بعیداً غایه البعد، لکان متعدی علیه أزید من اعتدائه علیه.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

(۵) (۵)

۲- ما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((لا ضرر و لا ضرار)) «۱».

و تقریبه: ان إلزام الضامن بتحصیل المثل من الأمکنه البعیده ضرر. و هو منفی ب ((لا ضرر و

لا ـ ضرار)). لا ـ ينتقض الحديث بما اذا كان المال المضمون موجوداً حيث حكم الفقهاء بوجوب رده و ان كان يستلزم الضرر الكبير.

٣- ان قاعده العسر و الحرج الثابته بالآيات الكريمه، و الروايات الكثيره مانعه من إلزام الضامن على نقل المثل من البلدان البعيده، و تحمل المشقه. و ان العسر و الحرج الغالب يوجب رفع التكليف بالمره «٢».

٤- ان المال المضمون بعد ما أتلف اشتغلت ذمه الضامن ببدله، و هو المثل على القول بثبوته فى الذمه، و حال هذا المال المستقر فى الحال بدلًا عن المال المضمون كحال سائر الديون بل هل منها، و لا خصوصيه للمثل تخرجه عن الديون. و المستفاد من الأدله و كلمات الفقهاء عدم التضييق على المدين، و عدم الاضرار به. و ربما يؤيد على أصل التأديه على نحو المتعارف من التأديه بملاحظه حال المدين و زمانه من غير فرق بين كون دينه حاصلًا عن سبب محلل، أو محرم «٣».

و يدل على ذلك بعض الروايات منها: -

ما ورد فى مستثنيات الدين فيما رواه الحلبى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. قال: ((لا تباع الدار، و لا الجاريه فى الدين، و ذلک انه لا بد للرجل من ظل يسكنه، و خادم يخدمه)) «۴»

---

(١) (۶)

(٢) (٧)

(٣) (١)

(۴) (٢)

و ما رواه عثمان عن أبى زياد. قال: قلت لأبى عبد الله الصادق عليه السلام ((ان لى على رجل ديناً أو قد أريد أن يبيع داره فيقتضى، فقال أبو عبد الله الصادق عليه السلام: اعيذک بالله ان تخرجه من ظل رأسه)) «١».

و فحوى هاتين الروايتين ان الشارع لا يرضى بالتضييق على المدين. و هاتان الروايتان على اطلاقهما

من دون تفصيل بين من كان دينه مسبباً عن سبب محلل أو محرم. فالدين المسبب من الإتلاف و الغصب، و غيرهما من الاسباب المحرمه حكمه، من حيث الضيق و التوسعه، حكم ما حصل بسبب الأرث و القرض و البيع، و نحوهما من الأمور الجائزه. فلا موجب لتحصيل المثل من البلاد البعيده و بالمئونه الكبيره.

٥- ان قاعده البدليه تثبت الاحكام الثابته للمبدل الى البدل فيما اذا سرت الى البدل من جهه البدل. أما ما ثبت له من جهه ليس البدل بدلًا منه، من تلك الجهه لا- تسرى الى البدل، ضروره وضوح قصور ما دل على تلك القاعده من النقل و العقل على الاشتراك الا- فى الجهات التى صار البدل بدلًا منها فى تلك الجهات فوجوب رد المال المضمون على أى حال حكم ثبت له باعتبار كونه عين مال الغير. و المثل انما يحكم ببدليته من حيث الماليه، لا من حيثيات أخرى فجميع الاحكام الثابته للمضمون من حيث كونه مالًا تسرى الى المثل للقاعده المزبوره دون الاحكام الثابته الأخرى للعين المضمونه من حيث الخصوصيه العينيه. فليس قاعده البدليه شامله للحيثيات الاخرى الزائده على العين، و هى كونها عين ماله الموجود بالفعل على نحو البدليه. فوجوب رد العين المضمونه، حتى و لو كان بأشق الاحوال للخصوصيه العينيه. و لا توجد هذه الحيثيه فى المثل، فلا تسرى قاعده البدليه من هذه الجهه. ثمّ ان حبس الدين ليس انشاء ضرر على صاحبه كحبس العين، لأنه تصرف جديد فى كل آن من مال الغير فيكون كابتداء الغصب فى كونه إنشاء للضرر على المالك، بخلاف حبس الدين فاته ليس تصرفاً فى مال الغير، و انما هو امتناع عن رفع ضرر الغير. فالضرر

الذی علاجه حبس العین ضرر متوجه الی

---

(۱) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۸۱

الضامن ابتداء یرید رفعه بانشاء ضرر علی الغیر و هو غیر جائز، بخلاف الضرر الذی علاجه حبس الدین فإنه تضرر برفع الضرر عن الغیر، فیتعارض الضرران و یتساقطان.

و بعباره اوضح: ان الفرق بین ملکیه العین، و ملکین الدین، و هو المثل، و ان اشترکا فی الآثار الشرعیه و العرفیه، الا ان ملکین العین زیاده علی استتباعها لتلک الآثار اختصاصها الموجود بالفعل فی الاعیان الخارجیه، و من خاصیتها صدق انشاء الضرر علی رفع ذلک الاختصاص الموجود ابتداء و استدامه، بخلاف ملکیه الدین، و هو المثل، فإنه مع قطع النظر عن الآثار المترتبه علیه، لیس له اختصاص، و هو ثابت بالقوه. و الدین أمر وهمی حقیقه، و عدم دفع مثل هذا الأمر الوهمی لا یعد ضرراً عرفاً، بل یعد من الامتناع عن علاج ضرر الغیر، و هذا یرجع الی منع شمول قاعده البدلیه لمثل المقام «۱».

۶- لا- دلیل فی قوله صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)) «۲» علی وجوب الخروج عن العهده و الضمان باداء المثل بتحصیله من البلاد النائیه، و لو ادی ذلک الی المشقه و الضرر. و ان عمده ما یدل الحدیث فهو علی الضمان و العهده. اما دلاله الحدیث علی کیفیه الخروج عن الضمان و العهده فساکته عن کیفیه ذلک، و انما هو أمر موکول الی انظار العرف و العاده.

المطلب الثانی: التعذر حسب الزمان: -

اشاره

ذهب بعض فقهاء الحنفیه الی تحدید الانقطاع علی اساس وجود الشی ء فی زمن، و انقطاعه فی زمن آخر، کبعض الصیفیات التی یتعذر وجودها بالشتاء و بالعکس. فعند أبی سعود حد الانقطاع:

((هو عبـاره عن ان يكون الشـى ء موجوداً فى موسم خـاص، و يمر ذلـك الموسم كموسم البلـح)) «۳» و ضـرب مثلًا: لو غصب أحداً من أخر عنباً، أى

---

(۴) (۱)

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۲

عنباً زينبياً فى الشـهر الثامن، و خاصـمه المغصوب منه فى الشـهر العاشـر، فاذا لم يوجد عنباً زينبى فى ذلك الشهر فى السوق عد منقطعاً.

و اعتبر الاتقانى، و الاترازى القول الصحيح: بأن يكون الشى ء بحيث يوجد فى زمان خاص، فمضى زمانه، كالرطب «۱».

و الذى ينبغى أن يقال: أنه اذا تعذر المثل فى زمان مثل الاجناس الفصـليه، فحينئذ ان صبر المالك الى عود الفصل، فلا ريب فى ان الضـامن يلزم فى الفصـل القـادم باحضار المثل، و ان لـم يصبر المالک، و كان فى إلزامه بالانتظار تفويت لمصـلحته، فلا يجبر على الصبر، فيلزم الضـامن بـدفع القيمه، و معلوم ان الانتقال الى القيمه ليس تسـهيل السبيل على الضامن الى تفريغ ذمته فقط، بل يلاحظ فى ذلك أنه لا يجبر المالک على التنازل عن حقه فى المثل و الرضا بالقيمه. فلو فرض رضا المالک بالانتظار، و لم يكن فى ذلک ضرر زائد على الضامن، فلا وجه للانتقال الى القيمه.

الرأى الراجح: –

ان تحديـد تعـذر المثـل بحـد خـاص لم يرد فى دليـل خـاص، لكى نجعله مرجعـاً فى ذلك، بل لا بـد من الرجوع فى ذلك الى الاعتبار العقلى، و من الواضـح ان الاعتبار العقلى ميزانه فى تعذر المثل و أعوازه هو التعذر الشخصـى، و عدم امكان الوصول اليه بشخصه.

فاذا تمكن الضامن من الوصول الى المثل، و لو كان ذلک فى البلاد النائيه، لم يصدق عليه الاعواز، بل وجب عليه تحصيله، كما أنه اذا لم يتمكن

الضامن من تحصيل المثل، و لو كان موجوداً في البلد، و أمكن تحصيله لغيره، وجب عليه دفع القيمه، لأن مقتضى أدله الضمان إلزام الضامن بتحصيل المضمون، و مقتضى أدله نفى العسر و الحرج، و قاعده العدل و الإنصاف، و أنه لا يدفع بالظلم بأن يفصل بإلزام

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۳

الضامن بإحضار المثل ما لم يلزم عليه الضرر، سواء كان من البلد و ما حولها أم من أمكنه نائيه، و عدم إلزامه به اذا لزم الضرر، فلا يقيد بوجدانه بالبلده و ما حولها.

المبحث الثانى: ما يثبت فى الذمه بعد تعذر المثل: –

اشاره

هنالك ثلاثه اتجاهات فيما يثبت فى الذمه بعد تعذر المثل.

الاتجاه الأول: بقاء العين فى الذمه: –

ذهب بعض الفقهاء من أمثال جدنا الشيخ هادى كاشف الغطاء، و السيد السبزوارى الى ان الذمه مشغوله بنفس العين الى حين الاداء، فنفس العين باقيه فى الذمه، و يجب الخروج عن عهدتها «۱».

فمن أخذ مال الغير تشتغل ذمه الضامن بنفس العين باقيه كانت، أم تالفه. و يجب تفريغ ذمته بدفع العين، وردها، ان كانت باقيه، و بدفع معادلها أو بدلها، ان كانت العين تالفه، و ذلك من باب الوفاء، كما اذا كانت عليه منٌ من الحنطه مثلًا فانه باق فى ذمته الى ان يؤدى بدله حنطه، فاذا تعذر كان عليه دفع قيمه ما فى ذمته حين الاداء، لا قيمه المثل المتعذر، فيكون وفاءً أو اداءً من غير جنس، و لا ينتقل الى البدل بمجرد التعذر، اذ لا دليل على ذلك. فكما ان التعذر لا ينافى ضمان العين، فكذلك تعذر المثل لا ينافى ضمانه لعدم اناطه الاحكام الوضعيه بالقدره، و مثله ما لو كان عليه كلى من غير جهه الضمان مثل البيع، و القرض، و الاجاره، و نحوها، فانه لا ينقلب بالتعذر، و لكنه مع المطالبه يجب الوفاء بغير الجنس «۲».

و استدل السيد السبزوارى على ذلك بما يأتى «۳»: –

۱– ان الأدله الشرعيه شامله للاعتبارات الزمنيه، كما تشمل الاعيان الخارجيه، فما وجد العقل لصحه اعتباره سبيلًا فلا وجه لملاحظه القيمه مع صحه

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۸۴

اعتبـار بقـاء العین فی الـذمه، کما لا وجه لصـحه اعتبار القیمه مع بقاء العین فی الخارج. و یمکن أن یسـتفاد ذلک من ظاهر قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی

اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۱». فان ظاهره ان نفس المأخوذ ثابت على اليد التى هى طريق الى الثبوت فى العهده الى حين أداء نفس ما كان فى العهده، و هى العين.

۲- ان المتبادر من مرتكزات الناس، اذا اتلف شخص أناء آخر مثلًا، فلا يصح ان يقول المالك للمتلف أطلب منك إنائى حتى فيما اذا تعذر المثل فاصل صحه الطلب الانشائى ثابت له الى تفريغ الذمه، فلولا الثبوت الذمى للعين، لكان هذا من الطلب المقنع، و لا يقولون به.

۳- ان العقل يثبت صحه اعتبار الممتنعات فى الذهن، و فى الامور الاعتباريه يصح اثبات الممتنعات منه، فضلًا عن الممكنات. فالانعدام الخارجى لا ينافى البقاء الاعتبارى مطلقاً، فمع وجود العين فى الخارج يجب ردها، و بعد تلفها تكون بنفسها فى الذمه، و يكون دفع المثل بدلًا منها. و مع تعذر المثل نفس العين باقيه فى الذمه، لا يتغير، و لا يتبدل الا بفراغ الذمه منها «۲».

الاتجاه الثانى: ثبوت المثل فى الذمه: -

ذهب فريق من فقهاء الشافعيه، و القاضى من الحنابله، و أبو حنيفه، و المالكيه، و أكثر فقهاء الاماميه الى ثبوت المثل فى الذمه بمجرد تلف المال المثلى، سواء تعذر أم تيسر، و ذلک فى معاوضه قهريه اذ ليس فى الذمه و العهده سوى المثل، بل ادعى بعضهم الاجماع الذى محصله ان ما كان من قبيل الاموال المثليه يضمن بمجرد تلفه بالمثل، و ان تعذر المثل، و ما كان من قبيل الاموال القيميه يضمن بالقيمه، و ان تمكن من المثل «۳»

---

(۱) (۵)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۵

قال القفال من فقهاء الشافعيه «۱»: ((ان الواجب فى الذمه هو المثل الى وقت الحكم، كما ان الواجب فى المغصوب

رد العين الى وقت التلف)). بل صرح بعض فقهاء الشافعيه بأن ((المثل لا يسقط بالاعواز. أ لا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل، ملك المطالبه به، و انما المصير الى القيمه عند تغريمها)) «۲».

و قال القاضى من فقهاء الحنابله «۳»: ((و تجب قيمته يوم قبض البدل، لأن الواجب المثل الى حين قبض البدل، بدليل انه لو وجد المثل بعد فقده، لكان الواجب هو دون القيمه)).

و أوضح السرخسى، من فقهاء الحنفيه، قول أبى حنيفه: ((بأن المثل واجب فى الذمه، و هو مطلوب له حتى لو صبر الى مجى ء أوانه، كان له ان يطالبه بالمثل، فانما يتحول الى القيمه عند تحقق العجز عن المثل، و ذلك وقت الخصومه و القضاء)) «۴».

و صرح فقهاء المالكيه: ((بأن المثل عندهم فى الذمه حتى لو انقطع)) «۵».

و أوضح البلاغى من فقهاء الإماميه، بأنه: ((يثبت المثل فى الذمه حتى لو كان معدوماً او متعذراً حين التلف، أو فى زمان بعده رعايه لنوع المالكين فى الاغراض المذكوره اذا اختاروا الصبر الى أوان حصوله فالوجه الذى اقتضى ثبوته حال وجوده لم يرتفع باعتبار النوع حال عدمه، و لا يمنح عدم الكلى- فى وقت من الأوقات- من ثبوته فى الذمه)) «۶».

و قال البديرى: ((ان العبره فى قيمه المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع، لأن المثل ثابت فى الذمه الى ذلك الزمان، و لا دليل على سقوطه بتعذره، كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه)).

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

(۴) (۱)

(۵) (۲)

(۶) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۶

اعتراض: -

ان الضمان لا بد ان ينتقل الى القيمه عند إعواز المثل، أو تعذره فى الخارج، و الا لم ينتقل الى المثل أيضاً عند تلف العين

الشخصيه كماً، هو مقتضى القياس.

الجواب: -

ان انتقال الضمان الى المثل بعد تلف العين أمر قهرى، لأنه لا معنى لبقائها فى الذمه بعد التلف، و هذا بخلاف المثل، فإنه أمر كلى قابل للبقاء فى الذمه الى حين الأداء.

الاتجاه الثالث: انقلاب المثل المتعذر الى القيمه: -

ذهب فريق من فقهاء الشافعيه، و الحنابله، و أبو يوسف، و محمد بن الحنفيه، الى ان انقطاع المثل يحول ما فى الذمه الى قيمه «۱».

و دليلهم بأن معنى تعذر المثل عدم التمكن من ادائه، و كل غير متمكن من الاداء فاعتبار ثبوته فى الذمه لغو، فيسقط اعتبار ثبوت المثل فى العهده، فينتقل الى القيمه، و ذلك لأن الخصوصيه النوعيه و الصنفيه تكون ساقطه عن الذمه.

و الحاصل سقوط الحكم الوضعى بالنسبه الى المثل لغرض لَغوِيَّه ذلك الاعتبار بقيام القيمه مقامه قهراً، فلا غرامه فى البين سوى القيمه.

و اعترض على هذا الاتجاه بما يأتى: -

۱- ان الدين يثبت فى الذمه، و لا يسقط مع عدم تمكن المدين من ادائه لإعساره، فاثبات الشى ء فى الذمه لا يتوقف على التمكن من الاداء.

۲- ان المثل لا يصار الى القيمه عند التعذر و ذلك للزوم عدم وجوب دفع المثل لو تمكن من قبل الأداء لثبوت القيمه فى الذمه، و لا أظن للقائل بصيرورته قيمياً يلتزم هذا الحكم، لوضوح ضعفه، فالمتجه ثبوت المثل فى ذمه الضامن على كل حال. و تعذر ادائه- حال التلف- لا يقتضى عدم ثبوته فى الذمه.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۷

نعم اذا كان تعذر المثل مطلقاً، انقلب الى القيمه كالمسكوكات، فالمتعذر فى البين لا محاله هو الخصوصيه الصنفيه، و النوعيه و الجنسيه. و بما ان العين تالفه، و بدلها متعذر بهذه الخصوصيه حسب الفرض ابتداءً، و

المالیه متمکن منها، فتقوم القیمه مقام المال المثلی عندئـذ، لا أنها بـدل مالیه المثل، اذ المثل لم یکن فی ذمه الضامن، فلا مناص إذن غیر جعل القیمه بدلًا عن مالیه العین بعد تعذر تلک الخصوصـیات الذاتیه. فالقیمه عندئذ تحمل عنوان البدلیه عن مالیه العین دون المثل، عند من یری عدم ثبوت العین فی الذمه بعد تلفها.

المبحث الثالث: تفریغ الذمه بدفع القیمه بعد تعذر المثل: –

اشاره

اتفق الفقهاء علی تفریغ الذمه بدفع القیمه بعد تعذر المثل ما عدا فقهاء المالکیه، فلهم رأیان «۱»:

أحدهما: قول ابن قاسم بوجوب صبر المالک الی ان یوجد مثل المضـمون. قال الخرشـی «۲»: ((ان المغصوب منه اذا تعـذر علیه وجود المثـل، فـانه یجب علیه ان یصبر لوجود المغصوب بـأن کـان للمثـل، إبَّان فـانقطع)). فـالنص ظـاهر انه لا یمکن تفریغ ذمه الضامن الا بدفع المثل حتی لو انقطع، فلا یحق للمالک المطالبه بالقیمه، بل یجب علیه الانتظار الی وجود المثل.

ثانیهما: ما ذهب إلیه أشهب ان المالک بالخیار ان شاء صبر الی وجود المثل، و ان شاء أخذ القیمه «۳».

الامامیه: –

اتفق فقهاء الامامیه علی ان تفریغ الذمه بدفع القیمه بعد تعذر المثل. قال الطوسی «۴»: ((فان أعوز المثل ضمن القیمه)).

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۸۸

و ذکر الشیخ الانصـاری فی المسـأله السـادسه: ((أنه لو تعـذر المثـل فی المثلی، فمقتضـی القاعـده وجوب دفع القیمه مع مطالبه المالک)) «۱». و نفی الشبهه فی ذلک السید الخوئی، اذا لم یتمکن الضامن من تحصیل المثل «۲».

الشافعیه: –

جاء فی حواشـی الشـیروانی، و ابن قاسم العبادی: ((فان تعـذر المثل حساً کأن لم یوجـد بمحل الغصب، و لا بدون مسافه القصر

منه، نظير ما مر فى السلم، أو شرعاً، كأن لم يوجد المثل

فيما ذكر الا بأكثر من ثمن المثل، فالقيمه هى الواجبه، لأنه آلت، كما لا مثل له)) «۳».

الحنفيه: -

جاء فى المبسوط: ((اذا تعذر ذلك- المثل- بالانقطاع من أيدى الناس، فحينئذ يصار الى المثل القاصر، و هو القيمه للضروره)) «۴».

و جاء فى الفتاوى الهنديه: ((فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدى الناس، فعليه قيمته)) «۵».

الحنابله: -

قال ابن قدامه «۶»: ((فان فقد المثل، وجبت قيمته)).

و أدلتهم على ذلک: -

أستدل على تفريغ الذمه بدفع القيمه، بعد تعذر المثل بما يأتى: -

۱- قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۷». حيث ترخص اعتداء المعتدى عليه بتقريب ان الضامن لو ألتزم

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۴)

(۷) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۹

عندئذ بدفع القيمه، لم يعتدِ عليه أكثر مما اعتدى على المالك، لأن الاعتداء على الضامن بالقيمه عند تعذر المثل اعتداء بمثل ما

اعتدی فی القیمه، لا بأزید مما اعتدی.

قال الشیخ الانصاری «۱»: ((قوله تعالی: فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ)) فان الضامن اذا الزم بالقیمه، مع تعذر المثل، لم یعتد علیه بازید مما اعتدی.

اعتراض: -

ان الآیه الکریمه لو کانت دلیلًا علی الضمان، فلم یعتد مقتضاها علی انحصار الضمان بالمثل فحسب، و من المعلوم ان الاعتداء الأول انما کان للمثل لا غیر، و لم یحصل اعتداء ثانوی بالنسبه الی القیمه فلا دلاله للآیه الکریمه علی تفریغ الذمه بدفع القیمه، بعد تعذر المثل. کما ان الآیه اجنبیه علی الضمان، کما تقدم فی الباب الأول، و إنما لا تدل علی اشتغال الذمه بشی ء، و انما تنظر فی السماح بالمعتدی علیه بالمجازاه. و لو تنزل عن کل ما تقدم، فمورد الآیه الغصب، حیث یتحقق

الاعتـداء من الضـامن على المالک، و هو أخص من المـدعی، فان باب الضـمان أوسع م الغصب، فربما لا یکون الضامن معتـدیاً اصلًا.

۲- اسـتدل السـید السـبزواری باطلاـق مـا روی عن موسـی الکـاظم علیه السـلام: ((الغصب کله مردود)) «۲» الشامـل للمثل عند وجوده، و القیمه عند تعذره «۳».

و یرد علی التمسک باطلاق الروایه بما یأتی: -

أ- ان الروایه تـدل علی ان المغصوب نفسه مردود، و ذلـک لصـراحه الفقره، و لأجل ان الروایه التی جاءت الفقره فیها وارده فی بیان وظیفه امام المسـلمین حینما یقود جیش المسلمین، و یغزو بلاد الکفر، فیستولی علی الأموال المختصه بالملک، و انها تکون تحت تصرف الامام، لیتمکن بها من المهام القیادیه

---

(۱) (۶)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

الموکله الیه، و لو وجد فی أموال ملک الکفار عینٌ مغصوبه من أحد وجب إرجاعها الی مالکها.

ب- التعبیر بـالغصب عوضاً عن المغصوب فیه اشاره الی انه یجب اجبار الغاصب علی رد العین المغصوبه، لمنع حـدوث الغصب، و حتی لا یستمر الغصب.

و بعباره أوضح ان العدول عن التعبیر بالمغصوب الی التعبیر بالغصب للإشاره الی الاسـلام یعمل علی منع استمرار الغصب، فلیس فی الروایه نظر الی ما تشتغل به ذمه الغاصب مع تلف العین المغصوبه، و لا الی ما یجب فعله مع تعذر المثل فی المثلی.

۳- ان للمالک حق المطالبه المثل، لانه الواجد لکافه الخصوصـیات الذاتیه و المالیه، بعد تلف العین. کما له حق اسقاط شطر من حقه، و المطالبه بالباقی، بأن یسقط الخصوصیه الصنفیه، و یطالب بالمالیه لقاعده: ((الناس مسلطون علی اموالهم)) «۱».

و بعباره أوضح ان للمالک حقاً فی المطالبه بالقیمه، لأن للعین جهات ثلاثاً: الخصوصیه الشخصیه، و الصنفیه، و المالیه.

و مقتضى ادله الضمان وجوب رد جميعها على الضامن، فاذا امتنع رد الخصوصيه الشخصيه، لم يسقط وجوب رد الجهتين الاخيرتين، و كذلك اذا امتنع رد الخصوصيه الصنفيه، لم يكن وجه لسقوط الجهه الثالثه الماليه. فيجب رد القيمه من هذه الجهه «۲».

و الظاهر ان للمالك المطالبه بالقيمه، و ألزم الضامن بها، و لا يتوقف أخذها على رضى الضامن، و ذلك لعموم قاعده السلطنه. فللمالك إلغاء حقه من الخصوصيه الشخصيه، و الصنفيه، و المطالبه بماليه ماله: ((لأن المتيقن ان دفع القيمه علاج لمطالبه المالك، و جمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبه، و حق الضامن بعدم تكليفه بالمتعذر و المعسور)) «۳»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۱

الاعتراض الأول: -

انه لو جاز للمالك المطالبه بالقيمه، و ألزم الضامن بها، فللمالك الحق فى المطالبه بالقيمه مع عدم تعذر المثل، و لا قائل به.

الاعتراض الثانى: -

ان الانتقال من المثل الى القيمه أما لأنه معاوضه اختياريه، فلا يمكن التحول من المثل الى القيمه بدون رضا المالك، و ربط الجواز برضا المالك ليس تحديداً لسلطه المالك- المضمون له- على ماله، بل فيه مراعاه لجانبى المعامله الاختياريه.

و أما اذا كان الانتقال من المثل الى القيمه معاوضه قهريه بدعوى ان الشارع حصر حق المالك- المضمون له- فى القيمه بعد تعذر المثل، فذهاب سائر الخصوصيات و الفوائد من المالك ليس من عنده حتى يعلل بأن له حقاً فى اسقاط ما شاء من حقه.

و أيضاً ان التركيب بين الماليه و سائر الخصوصيات الموجوده فى المثل ليس تركيباً انضمامياً بحيث يكون كل من الجزءين قائماً بنفسه مستقلًا عن الآخر، بل التركيب اتحادى بمعنى ان الذمه مشغوله فى الواقع بشى ء واحد ينحل

بالتحليل العلمى الى الماليه و غيرها، و فى مثل ذلک ليس للمالک- المضمون له- التفرقه بأخذ البعض و رفع اليد عن البعض الآخر نعم لو كان التركيب انضمامياً مثل ان يكون المضمون كتاباً مؤلفاً من عده أجزاء متفرقه، فللمالک فى مثله الحق فى ان يأخذ بعض الاجزاء و يبرئ ذمه الضامن عن البعض الآخر.

۴- ان مقتضى الجمع بين الحقين: حق الضامن، و حق المالک، هو دفع القيمه و ذلک لعدم امكان الزام الضامن للمثل، إذ المفروض تعذره، فلا موضوع وقتئذ. و لا يجوز منع المالک عن المطالبه بحقه، لوضوح ان منعه عن حقه ظلم، فالجمع بينهما يستدعى دفع القيمه بما لا يطيقه، و بذلک يرتفع كلا المحذورين، فلا يظلم المالک و لا يكلف الضامن، بما لا يطيقه لقبح التكليف بما لا يطاق «۱»، و الحكم بعدم جواز مطالبه المالک بالقيمه بدلًا من المثل هو الزام الضامن بالمثل- مع فرض التعذر- تكليف بما لا يطاق، و الزام المالک على الصبر ظلم محرم بالنقل و العقل،

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۲

فلا مناص من وجوب القيمه جمعاً بين الحقين، فانه المقدور و الميسور، و لا يسقط بالمعسور، لأن القاعده المستفاده من أدله الضمان وجوب دفع المثلى المضمون، ثمّ الاقرب اليه، فالاقرب عقلًا، و مع مطالبه المالک يجب دفع القيمه، لان الزام الضامن بالمثل الزام بالمتعذر فينتفى «۱».

و يلاحظ على الدليل رغم تماميته انه يحتوى على التمسک بقاعده الميسور التى مفادها: ((الميسور لا يسقط بالمعسور)) المستنده الى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((اذا أمرتم بشى ء فأتوا به ما استطعتم)) «۲». و مورد هذه القاعده ما اذا كان المأمور به قابلًا للتجزئه

لدلاله الحديث، و قد اشرت فيما سلف الى ان تركيب المثل من الماليه و الخصوصيه من صفات و غيرها ليس انضمامياً، و انما هو اتحادى، و الفصل بين الماليه و غيرها انما هو بالتأمل و التحليل العقلى، فليس هذا مورد قاعده الميسور.

۵- ان الزام الضامن للمالك بالصبر الى زمن تيسر المثل ضرر ينفيه قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((لا ضرر و لا ضرار)) «۳». فلا وجه اذن لتأخير حقه، و من المعلوم أنه لا يتم ذلك الا بدفع القيمه، و قبول المالك لها، فالزام الضامن على المثل كالزام المالك على الصبر ضرر عليهما، و الضرر منفى فى الشريعه الاسلاميه، و لازم انتفائهما ثبوت جواز القيمه و دفعها «۴».

۶- اجماع الفقهاء على تفريغ الذمه بدفع القيمه عند تعذر المثل «۵»، و قد ادعى صاحب جواهر الكلام عدم الخلاف فى ذلك قال «۶»: ((فان تعذر المثل بعد ان كان موجوداً حين التلف المغصوب، كما فى التذكره، و المسالك، و غيرهما، ضمن قيمته، أى المثل بخلاف اجره فيه. بل قيل: انه جماعى)).

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۶)

(۶) (۷)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۳

و يلاحظ ان تمام دعوى الاجماع على مسلك فقهاء الاماميه مشكل، اذ مع وجود أدله اخرى قابله لإسناد الفقيه اليها فى الحكم لا يبقى وثوقاً بهذا الاجماع، اذ قد يكون ذلك الاجماع ناشئاً من تصادف التوافق فى الدليل.

المطلب الأول: توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه أم لا؟: -

اشاره

هل يعتبر فى وجوب دفع القيمه مطالبه المالك بها بعد التعذر، أو تجب بمجرد التعذر و ان لم يطالب بها المالك؟

الرأی الأول: توقف دفع قیمه المثل المتعذر علی المطالبه: -

ذهب کل من أصحاب الاتجاه الثانی، و هو بقاء المثل فی الذمه حتی لو تعذر المثل، کالشافعیه الی توقف دفع قیمه المتعذر علی المطالبه، حیث ان المثل لا یسقط عندهم بالاعواز، أو التعذر عن العهده، أو الذمه «۱».

و أبو حنیفه لان القیمه تثبت عنده یوم الخصومه و القضاء فیدل علی ان دفع القیمه، و اسقاط المثل المتعذر عن الذمه متوقف علی المطالبه «۲».

جاء فی البنایه: ((و لأجل عدم ثبوت النقل بمجرد الانقطاع لو صبر- أی المغصوب منه- الی ان یوجد جنسه، له ذلک لان حقه فی مثله من جنسه حتی لو اتی الغاصب بالقیمه لا یجبر علی القبول، و لو کان انتقل الیها یجبر، کما فی غیر المثلی)) «۳».

و أشهب من فقهاء المالکیه ب ((ان اخذ المالک للقیمه عند تعذر المثل متوقف علی مطالبه المالک للضامن بها)) «۴».

و الظاهر من قول ابن إدریس، و العلامه الحلی، و ولده فخر المحققین، و المحقق الکرکی، و المحقق السبزواری فی القرض، من الفقهاء الامامیه وجوب توقف دفع قیمه المثل المتعذر علی المطالبه، حیث ذکروا فی ضمن کلام لهم ان المثل لا یسقط بالاعواز

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹۴

و التعذر. و ان المالک لو صبر الی زمان وجود المثل ملک المطالبه به، و انما المصیر الی القیمه وقت تغریمها «۱».

و هو الراجح عند الشیخ الانصاری، و ذلک لأنه القدر المتیقن من وجوب دفع القیمه.

جاء فی المکاسب: ((لو تعذر المثل فی المثلی، فمقتضی القاعده وجوب دفع القیمه مع مطالبه المالک)) «۲».

فالـذمه تبرأ عنـد مـا يطـالب المالـك بـالقيمه، و يؤديهـا الضامن. و أما لو لم يطالب المالك، فلا تبرأ ذمه الضامن عن المثل، بل المثل ثابت فى ذمته بقاعده الاشتغال، اذ بمجرد تعذر المثل، و عدم المطالبه، لا ينقلب المثل الثابت فى ذمه الضامن الى قيمه.

فلاـ دليل على سـقوط حق المالك عن المثل، و لا دليل على جواز الزامه بقبول القيمه بمجرد تعـذر المثل، بعـد ما كان حقه أولًا بالذات متعلقاً بالمثل، لا بالقيمه، فان الزامه بالقيمه ظلم ظاهر.

فالظاهر من اطلاق الفقهاء ان الحكم بوجوب القيمه عند تعذر المثل قد قيد بشرط، و هو الطلب و يشهد على ذلك ما حكى عن الفقهاء فى باب القرض، و المعلوم أنه لا فرق بين القرض، و غيره من غصب، و تلف، و غيرهما فلا شبهه فى جواز اجبار المالك الضامن على اعطاء القيمه عنـد تعـذر المثل مع المطالبه، لان المالك مسـلط على حقه، و هو مخير بين مطالبه بـدله مع الاعواز، و الصبر الى تمكن الضامن من اداء المثل نفسه.

الرأى الثانى: كفايه التعذر فى تحول المثل الى القيمه فى الذمه: -

ذهب كـل من اصـحاب الاتجـاه الثالث القائلين بتبـدل المثل المتعـذر بالقيمه كبعض فقهاء الشافعيه، و أبى يوسف، و محمـد بن الحنفيه، و ابن قدامه، و المقدسى من الحنابله،

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۵

و الظاهر من فقهاء الاماميه، كالمحقق السبزوارى، اطلاق الحكم بوجوب القيمه عنـد تعـذر المثل فيما عـدا القرض من غير تقييد بالمطالبه «۱».

قال المحقق السبزوارى «۲»: ((و اذا كان المثل موجوداً فلم يسلمه حتى فقد، لزم القيمه)). و حجتهم على ذلك ما يأتى: -

۱- ما روى عن موسى الكاظم عليه السلام: ((الغصب كله مردود)) «۳» بناء على اراده ما يشمل رد

المثل، أو القيمه من الرد فيه، فيكون ذلک تکلیفاً للغاصب، فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق من دون مطالبه «۴».

اعتراض: -

ان الحديث مختص برد الاعيان، و لا يفهم منه رد المثل، أو القيمه، كما مر سابقاً.

۲- المشهور من كلمات الفقهاء وجوب دفع القيمه بمجرد الاعواز، او التعذر، او التعذر، و ليست المطالبه بشرط للوجوب.

نعم امتناع المالک مع أخذ القيمه مسقط له، لان الحق له، و لا يستلزم وجوب دفع القيمه بمجرد الاعواز اشتغال ذمه الضامن بها. بل انما هو مشغول بالمثل، و يجب عليه بمجرد الاعواز دفع القيمه، لتفريغ الذمه من الواجب عليه بحكم النقل و العقل. و ليس للضامن الزام المالک بأخذ القيمه، كما ليس للغنى إلزام الفقير بأخذ الزكاه، لان متعلق الضامن ليس هو نفس القيمه، انما هو المثل، و من الواضح أنه ليس للضامن اجبار المالک على قبول شیء آخر بدلا من حقه الخاص، فالمالک مخير بين أخذ البدل و هى القيمه و بين الصبر الى ان يتمكن الضامن من اداء المثل، فلا منافاه بين وجوب

---

(۱) (۱)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۶

الدفع على الضامن بمجرد الاعواز تفريغاً لذمته، كما يجب عليه رد العين بمجرد أخذها، و عدم وجوب القبول على المالک، لكونها خلاف حقه الذى هو المثل.

كما ان مقايسه مسائل الضمان بمسائل القرض التى تتوقف على الطلب واضحه المناقشه، نظراً الى ان وجوب الوفاء فى القرض وجوباً فعلياً منوط بالطلب، بخلاف الضمان، فان وجوب الرد فيه ثابت، و ان لم يطالب، سواء فى أصل العين المضمونه، أم بدلها.

و انفرد السيد السبزوارى عن فقهاء الاماميه بوجوب قبول المالک للقيمه عند دفع الضامن

لها، اذ المناط فی الکل هو تـدارک المالیه، و هو موجود فی الجمیع موضوعاً مترتباً فیکون کذلک حکماً حیث قال «۱»: ((یجب علیه- الضـامن- دفع القیمه فعلًا، و یجب علی المالک قبولها، لأن القیمه عنـد تعـذر المثل کنفس المثل فی جمیع الجهات، الا ما خرج بالـدلیل، و لاـ دلیـل فی المقـام علی الخلاف، فکما ان بـدلیه المثل من العین مطلقاً، و عن جمیع الجهات، فکـذلک بـدلیه القیمه من المثـل عنـد تعـذره، اذ المنـاط فی الکـل هو تـدارک المـالیه، و هو موجود فی الجمیع موضوعاً مترتباً فیکون کـذلک حکماً، فلیس للمالک الامتناع عن القبول خصوصاً مع تضرر الغاصب بذلک)).

اعتراض: -

ان اجبار المالک علی الاخذ بالقیمه مع ارادته الصبر الی وجدان المثل تفویت للفوائد المترتبه علی المثل، و اجبار له علی التنازل عن الخصوصیات و الصفات التی وفرها الشارع له، بایجابه دفع المثل، و کل ذلک منفی بحدیث الضرر.

کما انه لیس الواجب فی الضـمان تـدارک المالیه فقط. بل هی أحـد الأمور التی یجب تـدارکها، لان الخصوصـیات و الصـفات المؤثره فی المالیه یمکن تدارکهما بدفع المثل، فتکون مضمونه کذلک.

---

(۱) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹۷

الرأی المختار: -

ان تحول الـذمه من العین الی المثـل فی المثلیـات، مع تلف العین یفتقر الی دلیـل، و دعوی ثبوت القیمه بـدل المثل یفتقر الی ما یثبت براءه ذمه الضامن من تلک الخصوصیات و الصفات التی یحصل علیها المالک بالحصول علی المثل، و ذلک لا سبیل الیه.

بل مقتضی استصحاب بقاء المثل فی الذمه و مقتضی براءه الذمه من القیمه، و مقتضی استصحاب عدم اشتغال الذمه بالقیمه. کل ذلک یقتضی بقاء المثل الی حین التفریغ.

و معلوم ان الضامن ان یسارع الی تفریغ

ذمته، و لکن حدیث نفی الضـرر یمنع ان یکون ذلک علی ضـرر المالک فمقتضی القاعده بقاء المثل فی الذمه الی حین تفریغها بـدفع القیمه مع مطـالبه المالـک بهـا. هـذا کله مما شاء مع منهجیه الفقهاء القائلون بثبوت المثل فی ذمه الضامن عنـد تلف العین المثلیه.

اما علی ما تقدم من الرأی المختار مع بقاء العین فی الذمه و بقائها مشـغوله بها الی حین دفع المثل ان أمکن، و بدفع القیمه ان لم یمکن حین تفریغ الـذمه. فلیس للضامن اجبار المالک علی قبول القیمه عند تعذر المثل، لو أراد الصبر الی حین توفر المثل، لانه فی المثل لا یفقـد سوی الخصوصـیه الشخصـیه، بخلاف ما لو رضـی بالقیمه، فان فیه تفویتاً للذات، و الخصوصـیات، و الصـفات المؤثره فی المالیه، و ذلک منفی بحـدیث نفی الضـرر. فتفریغ ذمه الضامن بالقیمه عنـد تعـذر المثل متوقف علی مطالبه المالک بها.

المطلب الثانی: القیمه المدفوعه عند تعذر المثل: -

اشاره

اختلف الفقهاء فی القیمه التی یجب دفعها عند تعذر المثل. هل هی قیمه المثل التالف، أو قیمه المثل؟

أولًا: قیمه المثل المتعذر ابتداء: -

اتفق الفقهاء علی ان تعـذر المثل ابتـداءً علی وجه یعلم بعدم تمکن الضامن منه، و لا یرجی حصوله مده حیاته بالانتقال الی قیمه المثلی، اذ لا محصل حینئذ لتفریغ ذمه الضامن بالمثل، و التکلیف به بداهه تکلیف بغیر المقدور «۱»، فالمثلی انقلب قیمیاً، و أخذ حکم القیمی

---

(۱) (۵)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹۸

حتی فی تعیین قیمته، کالمسکوکات القدیمه بعد ما کانت مثلیه عند رواجها تصبح قیمیه عند سقوط التعامل بها.

ثانیاً: قیمه المثل المتعذر طارئاً: -

اشاره

أختلف الفقهـاء فی القیمه التی یجب دفعهـا عنـد تعـذر المثـل طارئـاً، سواء کـان بعـد التلف، أو قبل التلف. هل هی قیمه المثلی

التالف، أو المثل؟

١. قيمه المثل المتعذر طارئاً بعد التلف: –

ذهب كل من فقهاء الحنابله، و الحنفيه، و المالكيه، و أكثر الشافعيه، و الأماميه، الى ان القيمه هى قيمه المثل المتعذر «١».

قال الشيخ الطوسى «٢»: ((فإذا ثبت أنه يضمن بالمثل، نظر، فاذا كان المثل موجوداً طالبه به، و استوفاه، و ان اعوز المثل طالبه بقيمته)).

و الظاهر ان القيمه المعتبره أنما هى قيمه المثل المتعذر، سواء صادف زمان الاعواز، أو التعذر زمان تلف العين، أو تأخر عنه، بأن كان المثل موجوداً حال التلف، ثمّ عرض عليه الاعواز، أى ان التعذر، أو الفقدان، أو الاعواز سواء كان طارئاً قبل التلف أو بعده، فالقيمه المعتبره هى قيمه المثل.

فنلاحظ ان مشهور الفقهاء دفع القيمه عند تعذر المثل، هى قيمه المثل المتعذر «٣»، و ان تفريق العلامه الحلى، و بعض الفقهاء المتأخرين من الشافعيه، كأبى الطيب بن سلمه «۴» بين صورتى فَقْد المثل فى وقت التلف، و وجوده ليس من حيث اختلافهما فى الجهه المبحوث عنها، أى ان القيمه المعتبره هل هى قيمه المتعذر، أم قيمه المثلى التالف؟

---

(١) (۶)

(٢) (١)

(٣) (٢)

(۴) (٣)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٩٩

و انما هى من حيث تأتى الاحتمالات فى تعيين قيمه المثل المتعذر و الوجوه المفصله فيها التى هى جهه أخرى فى المسأله.

جاء فى حواشى الشيروانى، و ابن قاسم العبادى: ((هل المعتبر قيمه المثل، أو المغصوب؟ وجهان. رجح السبكى، و غيره الأول: قالوا لأنه الواجب، و ان كان المغصوب هو الأصل، و يبنى عليهما ان الواجب على الاول الأقصى من التلف إلى انقطاع المثل، و على

الثانى الاقصى من الغصب الى التلف)) «۱».

فلم يفصل بين التعـذر الطارئ قبل التلف، أو بعده، و انما كان التقسيـم على وجه تعيين قيمه المثل المتعذر، أو تعيين قيمه المثلى التالف.

و ذكر بعض الفقهاء انه لم يكن هنالك فائـده معنويه فى التقسـيم المـذكور، فان قيم المثل، و قيم المثلى لا تتفاوت للتساوى فى الصفات «۲».

و لكن يورد عليه انه اذا اعتبر قيمه المثـل لوحظ قيمه المثل بعـد تلف المثلى الى فقـد المثل، و كفى هـذا، و اذا اعتبر قيمه المثلى التالف، لوحظ قيمه التالف بعد فقد المثل.

بل من الفقهاء من هو كالمصـرح بنفى الفرق بين التعـذر الطارئ قبل التلف، أو بعده فى القيمه المعتبره عند تعذر المثل، و اعتبار القيمه هى قيمه المثل المتعذر مطلقاً.

جـاء فى حاشـيه الجمل: ((المضـمون هو المثل، لا المثلى، لئلا يلزم تقويـم التالف)) «۳». و فى الدروس: ((لو تلف، فعليه ضـمان المثلى، و هو المتساوى، الاجزاء و المنفعه، و المتقارب الصـفات. بمثله لقوله تعالى: ((بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) فان تعـذر فقيمته يوم الاقباض، سواء تراضـى تسليم المثل عن تلف العين، أم لا، سواء حكم الحاكم بقيمته، أم لا، و لا يحكم بقيمته يوم الاعواز)) ضروره ان معنى قوله ((سواء تراضى تسليم المثل عن زمان تلف العين، أم لا)).

---

(۱) (۴)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۰

ان فى صوره تعذر المثل اللازم عليه فيها قيمه المثل، سواء تساهل فى تسليم المثل، أو أخره عن زمان تلف المثلى، أم لم يتساهل بأن كان المثل مفرداً فى حال التلف، أى متعذراً قبل التلف.

و لا ينبغى الشك فى ذهاب هؤلاء الفقهاء الى ان القيمه المدفوعه بعد اعواز المثل هى قيمه المثل، و

هی مبنیه علی انتقال الـذمه من العین بعـد تلفهـا الی المثـل. فکأن الـذمه فرغت من العین بمجرد التلف، و اشـتغلت بمثلها، و مع الاعواز اللازم تفریغ الذمه من المثل فتکون قیمته.

۲- قیمه المثلی عند تعذر المثل الطارئ قبل التلف: -

قید العلامه الحلی فی تذکره الفقهاء، و الشهید الثانی فی مسالک الافهام، بل و السید الطباطبائی فی الریاض من الامامیه، و فقهاء الحنابله الاعواز بما اذا کان المثل موجوداً، ثمّ بعد ذلک تعذر قبل ادائه الی المالک «۱».

و الظاهر ان اختصاص الحکم بقیمه المثلی عند تعذر المثل الطارئ قبل التلف.

قال العلامه الحلی «۲»: ((اذا غصب عیناً من ذوات الامثال، و تلفت فی یده أو أتلفها و المثل موجود فلم یسلمه حتی فقد، أخذت عنه القیمه، لتعذر المثل)).

و قال المرداوی «۳»: ((ینبغی ان یحمل کلامهم علی ما اذا قدر علی المثل عند الاختلاف، ثمّ عدمه. اما ان عدمه ابتداء، فلا یبعد ان یخرج من وجوب اداء المثل. و هو الصحیح من المذهب و جزم به فی الفائق، و الرعایه الصغری، و الحاوی الصغیر)).

و أمـا اذا کان المثل قـد تعـذر قبل التلف، فاللازم ضـمان قیمه المثلی، و عـدم الانتقال حینئـذ الی المثل کما یقتضـیه التقییـد فی عباراتهم بما: ((اذا کان المثل موجوداً

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

فلم یسـلمه حتی فقـد))، بـل فی جـامع المقاصـد التصـریح بـأنه: لو لم یکن المثـل موجوداً وقت التلف، فالظاهر ان الواجب قیمه المثلی.

قال المحقق الکرکی «۱»: ((اما لو لم یکن المثل موجوداً وقت التلف، فالظاهر ان الواجب قیمه التالف)).

حیث صـرح بأن الواجب فی صوره ما اذا کان المثل مفقوداً حال التلف هو قیمه التالف. و عن تلمیـذه الشـهید الثانی، حیث ذکر الصوره الأخیره، و

هی صوره تعـذر المثـل الطـارئ قبـل التلف، و لم يتعرض لصوره تعـذر المثل بعـد التف طارئاً، بحيث يسـتظهر موافقته، لأسـتاذه المحقق الكركی فی التفصيل المذكور «۲».

فلاـ مفصـل فی المقـام عنـد الامـاميه الاـ ما يظهر من ثانی المحققين الكركی، و صاحب أنوار الفقاهه، حيث قال «۳»: ((اذا تلف المغصوب المثلی و لم يوجـد حين تلفه مثل له تعلقت قيمته بـذمه الغاصب تعلقاً متزلزلًا فان عاد المثل قبل قبض قيمه المغصوب، كان للمالک المثل، و ان قبض القيمه، كان ذلک وفاءه و ان كان المثل بعد تلفه موجوداً فتعذر بعد وجوده ضـمن الغاصب قيمه مثله)).

و لعـل نظرهم الی انه لا يمكن التكليف بالمثل مع تعـذره ابتـداء قبل التلف، فينتقل الی القيمه بخلاف ما اذا كان غير متعـذر فی أول الأمر، فإنه حينئذ مكلف بادائه بالضروره فيستقر التكليف به، و يستصحب الی حين ادائه. لذا عبر بعضهم عن التعذر بالاعواز المشعر بسبق الامكان «۴».

اعتراض:

ان التعـذر قبل التلف لا يمنع التكليف بالمثل، و تشـتغل الـذمه به، و لو امتنع ذلک، لامتنع أيضاً بالتعذر بعد التلف. و التالی باطل بتسليم الخصم بثبوت المثل المتعذر بعد التلف فی الذمه.

---

(۴) (۱)

(۱) (۲)

(۱) (۳)

(۱) (۴)

نعم انما يمتنع ابتداء التكليف باداء المثل فعلًا عند التعذر، كما انه يمتنع ذلک بالتعذر بعد التمكن، و ذلک لا ينافی فی شغل ذمه الغاصب، أو الضامن بالمثل ابتـداءً، كما لا ينافيه اسـتلامه. فقيام الدليل علی ضـمان المثلی بمثله لم يفرق فی ذلک بين المتمكن منه ابتداء، ثمّ اعوز، و بين غيره الا فی تعيين اداء المثل فعلا و عدمه، فان الدليل لم يتمكن منه ابتداء غير مكلفاً حينئذ بالاداء

فعلًا بـل يبقى المثـل فى ذمته مراعى الى حين التمكن، ما لم يطالب به المالك. بخلاف من يتمكن منه. كما ان دعوى صـيروره المثلى قيمياً عند التعذر واضـحه المنع، اذ المثلى لا يتغير بتعذر المثل و ألزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء، لثبوت القيمه حينئذ فى الذمه، و لا أظن القائل بصيرورته يلتزم هذا الحكم، لوضوح ضعفه.

فالمتجه ثبوت المثل فى ذمه الضامن- على كل حال- و تعذر ادائه حال التلف لا يقتضـى بعدم ثبوته فى الذمه، فان عدم التمكن من وفاء الـدين لا يقتضـى عدم ثبوته فى الذمه، إضافه الى انه لم يتطرق أحد الى هذا التفصـيل فى باب القرض. فان التمكن من المثل ليس بشرط لثبوته فى الذمه ابتداء «۱».

قال البلاغى «۲»: ((يثبت المثل فى الـذمه حتى لو كان معـدوماً أو متعـذراً حين التلف، أو فى زمان بعده رعايه لنوع المالكين فى الأـغراض المـذكوره، اذا اختـاروا الصبر الى أوان حصوله. فـالوجه الـذى اقتضـى ثبوته حـال وجوده لم يرتفع باعتبـار النوع حال عدمه، و لا يمكن عدم الكلى فى وقت من الأوقات من ثبوته فى الذمه)).

الرأى المختار: -

الـذى ينبغى ان يقـال: ان دفع القيمه، أو المثـل ليس الا ـ محـاوله من الضامن لتفريغ ذمته المشـتغله بالعين، و ذلك لأن مفاد أدله الضـمان ليس الا ـ كون العين المضـمونه فى الـذمه. و ان اشـتغال الـذمه بـالعين غير مرتبـط بالوجود الخارجى، فلو قيل: ان التلف يوجد استقرار البدل فى الذمه فلا بد من الاستناد الى دليل. فالعين تستمر فى الذمه من

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۳

حين ضمانها الى حين الفراغ منها بدفعها ان امكن، و بدفع مثلها مع التلف

ان كانت مثليه، و توفر المثل، و بدفع القيمه ان كانت قيميه، أو تعذر المثل مع مطالبه المالک بها.

فليس هناک دليل على اشتغال الذمه بالمثل فى المثلى، و لا ـ بالقيمه فى القيمى. فالقيمه حين تعذر أو اعواز المثل هى قيمه المثلى، و ليست هى قيمه المثل، و لا فرق فى ذلک بين التعذر قبل التلف، أو بعد التف.

المبحث الرابع: تشخيص الوقت لتحديد قيمه المثل، أو المثلى: –

اشاره

هذه المسأله من المسائل التى تشتتت فيها الانظار، و اضطربت فيها الأقوال، و ربما ارتفع الى أكثر من خمسه و اربعين قولًا، و ان جلها غير مستند الى ركن وثيق. و قد أوصل محمد حسين كاشف الغطاء الأقوال، و الاحتمالات الى خمسه و أربعين قولًا و احتمالًا و إليک النص بكامله «۱»: ((ان المثل بتعذره، اما ان يبقى فى الذمه الى وقت المطالبه به، أو اسقاطه بالقيمه، أو ينقلب قيمياً بالتعذر، و على الثانى: فالقيمه اما قيمه العين أو قيمه المثل الثابت قبل التعذر، أو قيمه القدر المشترک بين العين، و المثل. و على كل واحد من هذه الاحتمالات الثلاثه: فأما قيمه العين يوم ضمانها، أو يوم قبضها، أو يوم التقصير، أو يوم المطالبه، أو يوم الدفع، أو أعلى القيم من القبض الى الدفع، أو من التلف إليه، أو من المطالبه إليه. و مثل هذه الاحتمالات السبع يجرى على احتمالى اعتبار قيمه المثل، و قيمه القدر المشترک، فتكون الاحتمالات الأربعه و عشرين صوره، و بضميمه الأولى تكون خمسه و عشرين صوره على المنوال الذى عرفته، و بالنسبه الى المثلى المتعذر يمكن ان تتضاعف الصور بسيطه و مركبه، فالبسائط خمسه: يوم القبض، و يوم تلف العين، و يوم تعذر المثل، و يوم المطالبه، و يوم الاداء. و المركبات

تنشأ من ملاحظه أعلى القيم، و هى عشره: من القبض الى تلف العين، و منه الى اعواز المثل، و منه الى المطالبه، ثمّ الى الاداء. فهذه أربع، و من القبض الى الاداء، و من تلف العين اليه، و من الاعواز اليه. ثلاثه، و من تلف العين الى المطالبه، و من الاعواز الى الاداء،

---

(۱) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۴

فهذه عشره و مع البسائط خمسه تكون خمسه و أربعين، بل سته و أربعين بعضها أقوال، اكثرها احتمال)).

ان منشأ سائر الاحتمالات و الأقوال مبنيه على جمله أمور منها: -

۱- ان المستقر فى الذمه- بعد التعذر- هل هو المثل؟ أو يتبدل بقيمه التالف، أو قيمه المثل، أو القدر المشترک بينهما؟ ثمّ هل المثل باق على مثليته، أو ينقلب منها الى القيمه؟

فالذى ذهب الى ان حكم تعذر المثل انتقال الضمان الى القيمه، فإنه عندئذ يصح النزاع فى تعيين زمان الانتقال.

أما من ألتزم ببقاء المثل فى عهده الضامن بعد تلف العين، و شيد أساس هذا القول، فلا وجه لتوهم انتقال الضمان الى القيمه بعد تلف العين قبل يوم الاداء.

۲- أنه على فرض التبدل و هو الاتجاه الثالث، هل يتبدل بمجرد التعذر أو به، و بالمطالبه معاً.

۳- ان المعتبر فى القيمه، هل هو قيمه يوم العهده، أو السبب، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو اعلى القيم من يوم العهده، أو السبب الى يوم التلف، و منه الى يوم الاداء، و غيرها.

۴- ان الاعواز الكلى ابتداءً، هل هو بمنزله التلف للمثل، أو تلف المثلى معاً، نظراً الى ان وجود المثل كبقاء العين المضمونه من حيث أنه كان مأموراً بتسليم المثل، كما كان مأموراً برد العين.

۵- ان وجوب

دفع القيمه، هل يحدث عند التعذر بالخصوص، أو هو ثابت من يوم الغصب، او يوم التلف، لسبق علمه تعالى بتعذر المثل عند الاداء، فينبغي ان لا يكلفه الا بالقيمه من حين الضمان.

۶- الفرق بين التعذر الطارئ قبل التلف، و التعذر الطارئ بعد التلف بضمان القيمه فى الأول، و المثل فى الثانى، فيكون قيمه يوم التلف، و فى الثانى قيمه يوم الاداء.

المال المثلي و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۵

هذا فيما اختلف قيمه زمان العهده، و التلف، و الاعواز، و المطالبه، و الحكم، و الاداء، اما اذا اتحدت فلا ثمره فى ذلک.

و هذه هى أهم الأقوال و الأوجه التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم، تاركين الاحتمالات، و الاوجه الضعيفه التى لم يتطرقوا إليها: -

۱.- قيمه وقت العهده، أو الضمان: -

اشاره

المشهور من مذهب المالكيه الذى حكاه اللخمى عن مالک، و ابن قاسم وجوب الضامن على الضامن (الغصب) دون ما بعده. و أدلتهم على ذلک أمور ثلاثه «۱»:

الأمر الأول: القاعده الاصوليه

و هى ان ترتب الحكم على الوصف يدل على علّيه ذلک الوصف لذلک الحكم، و قول الرسول صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) «۲». قد رتب الضمان على الأخذ باليد، فيكون الأخذ باليد هو سبب الضمان، و الحديث قرينه يدل على ذلک، كما يدل قول: ((على الزانى المحصن الرجم، و على السارق قطع اليد)) على سببيه هذين الوصفين. فمن ادعى ان غير الأخذ باليد سبب بعد ذلک، فعليه الدليل، لأن الأصل عدم سببيه غير ما دل عليه الحديث.

و يرد على ما جاء فى هذا الدليل أنما يقتضى ان وقت الأخذ هو وقت حدوث الضمان، و ثبوت العين المأخوذه فى العهده، و هذا لا يستلزم ان يكون ذلک الوقت هو الملحوظ فى تحديد القيمه مع فرض تلف العين، فان التحول من العين الى القيمه على المختار حين محاوله تبرئه الذمه، و على المشهور بعد تعذر المثل، وجه لا اعتبار يوم الأخذ مقياساً لتحديد قيمه المضمون.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۰۶

الأمر الثانی: القاعده الاصولیه الفقهیه،

و هی ان الاصل ترتب ضمان المسببات علی اسبابها من غیر تراخٍ، فیترتب حین وضع الید، لا ما بعد ذلک و المضمون لا یضمن، لأنه تحصیل حاصل.

و یلاحظ علی ما جاء فی الدلیل ان من ینکر جعل یوم الضمان مقیاساً لتحدید القیمه، و لا یحاول تأخیر نفس الضمان عن یوم الأخذ حتی یقال باستحاله تأخیر المسبب عن السبب، بل یدعی ان الضمان- و ان حصل بمجرد الأخذ- الا ان التحول، أی تحول الضمان من العین الی القیمه مع بقاء العین لفتره فی بعض الصور، و تمکن الضامن من دفع المثل فی بعض الصور،

لا وجه لجعل اليوم السابق على يوم وجوب دفع القيمه مقياساً لتحديدها.

الأمر الثالث: ان الزياده و النقصان الناشئين من تحولات الاسواق، و اختلافهما لا يؤثر فى الضمان،

كذلك التحولات الحاصله من يوم الضمان الى ما بعده من الأيام لا تؤثر فى الضمان.

و يرد عليه:

أولًا: التشكيك فى حكم المقيس عليه.

ثانياً: الفرق بين المقيس عليه و المقيس، فان الاسواق مع وحده الزمان، اذا لو تؤثر، فلا يستلزم ذلك عدم تأثير الأيام المتعاقبه المقتضيه لصعود القيمه أو نزولها، اذ المفروض انه لم يتحول بعد من العين الى القيمه، أو من المثل الى القيمه، فلم يكن ليوم الضمان تأثير الا فى أصل الضمان.

الحنابله:

و وجه عند الحنابله، فقد روى عن أحمد بن حنبل فى رجل أخذ من رجل أرطالًا من كذا، و اعطاه كذا على سعر يوم أخذه، لا يوم المحاسبه. كما روى عنه فى

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٠٧

حوائج البقال: عليه القيمه يوم الاخذ. فيستدل على ان القيمه تعتبر يوم العهده، أو ضمان «١».

واحد اقوال الحارثى. جاء فى الانصاف و الفروع ((و عنه- الحارثى- يلزمه الضامن قيمته يوم غصبه)) «٢».

و أوضح ابن قدامه فى تعيين قيمه المثل لغير الغصب، كالمأخوذ بعقد البيع الفاسد، أو القرض بثبوت قيمه المثل المتعذر يوم ضمانه، أو قرضه «٣».

و هو قول أبى يوسف، و أعدل الأقوال عن صدر الشريعه فى شرح الوقايه، و هو المختار فى النهايه «۴».

و استدل أبو يوسف ان انقطاع المثل التحاق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب، اذ هو الموجب، اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب، و ذلك لان المضمون دخل فى ضمان الضامن من وقت الضمان، فيجب ان يكون اعتبار القيمه من وقت الضمان.

جاء فى المبسوط: ((و أبو يوسف يقول: لما انقطع المثل، التحق بما لا

مثل لـه فى وجـوب و اعتبـار القيمـه، و الخلـف انمـا يجب بالسـبب الـذى يجب فيه الاصـل، و ذلـك الغصب، فيعتـبر قيمته يـوم الغصب)) «۵».

ورد ابن الهمـام قول أبى يوسف بقوله «۶»: ((ان مـا ذكر لا يـدل على قوه دليل أبى يوسف، لان المغصوب المثلى انما دخل فى ضمان الغاصب وقت الغصب بضمان المثل، ثمّ انتقل الى ضمان القيمه وقت الانقطاع)).

كما رد محمد بقوله إن «۷»: ((أصـل الغصب أوجب المثـل خلفاً عن رد العين، و صار فى ذلك ديناً فى ذمته، فلا يوجب القيمه أيضاً، لأن السبب الواحد لا يوجب ضمانين. و لكن المصير الى القيمه للعجز عن اداء المثل)).

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۵) (۱)

(۶) (۲)

(۷) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۸

كمـا اعـترض ابن مالـك على قـول أبى يوسـف: ((بـأن العله فى الأصـل كـونه وقت وجود السـبب، و وجود العجز عن رد العين المغصوب، و فيمـا نحن فيه ليس كـذلك، لاـن العجز عن اداء المثـل لم يكن متحققـاً يوم الغصب، و انمـا يتحقق يوم الخصومه، فافترقا)) «۱».

و قول عند الزيديه فى تلف المبيع بالعقد الفاسد بتحديد قيمه المثل المتعذر أول يوم الضمان «۲».

و هو مـا يميـل إليه ابن ادريس بأن العبره بوقت السـبب، أو العهـده فى مورد القرض «۳». كمـا يظهر فى كتاب التحرير فى مسأله الدراهم الساقطه عن الاماميه.

قال العلامه الحلى «۴»: ((لو أستقرض دراهم وجب عليه رد مثلها فى الوزن و الصفه، و لا يردها بسكه مخالفه لسكه القرض، و لو سقطت تلك الدراهم، و جاءت غيرها، لم يكن عليه الا الدراهم التى اقترضها، أو سعرها بقيمه الوقت الذى افترضها فيه)).

محتجين له بسبق علم الله سبحانه و تعالى بتعذر المثل

وقت الاداء. و لروايه عن يونس قال: ((كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام: ان لى على رجل ثلاثه آلاف درهم، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام، و ليست تنفق اليوم، فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها، أو ما تنفق اليوم بين الناس؟ قال. فكتب عليه السلام: لك أن تأخذ منه ما تنفق بين الناس، كما أعطيته ما تنفق بين الناس)) «۵».

حملًا للروايه على صوره التعذر جمعاً بينهما، و بين روايتين أخريين قد عمل بهما مشهور الفقهاء القائلين: بأنه ليس له الا الدراهم الأولى. و صرح ابن إدريس بأن

---

(۴) (۱)

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۱) (۴)

(۱) (۵)

الحكم فى القرض و الغصب بسواء لا يفترقان. ثمّ القائل بقيمه يوم القرض نادر، و مع ندرته غير جازم مع ان خلافه مقصور على مسأله الدراهم الساقطه. و عمده دليله الروايه المخصوصه بتلك المسأله.

اعتراض: -

ان هذه الروايه ضعيفه الدلاله، مطروحه الظاهر، معارضه بأقوى منها، فلا يعتمد عليها.

فقد روى عن يونس قال: ((كتبتُ الى أبى الحسن الرضا عليه السلام: أنه كان لى على رجل عشره دراهم و ان السلطان أسقط تلك الدراهم. و جاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى، و لها اليوم وضعيه. فأى شى ء لى عليه؟ الأولى التى اسقطها السلطان، أم الدراهم التى اجازها السلطان؟ فكتب: لك الدراهم الأولى)) «۱».

و لما روى عن صفوان بن يحيى: سأل معاويه بن سعيد الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أستقرض دراهم من رجل، و سقطت تلك الدراهم، أو تغيرت، و لا يباع بها شى ء، أ لصاحب الدراهم الدراهم الأولى؟ أو الجائزه التى تجوز بين الناس؟ فقال لصاحب الدراهم الدراهم الأولى)) «۲».

۲.- قيمه يوم الأعواز، أو التعذر: -

و هو

مذهب الحنابله، و عليه جماهير فقهائهم.

قال المرداوى «۳»: ((و ان أعوز المثل، فعليه قيمته مثله يوم إعوازه)).

و دليلهم ان القيمه وجبت فى الـذمه حين انقطـاع المثل، فاعتبرت القيمه حينئـذ كتلف القيمى. و دليل وجوبها حينئـذ ان المالك يستحق طلبها و استيفاءها و يجب على الضامن اداؤها «۴»

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۰

و هو قول الشـافعيه ان كـان ذلـك ممـا يكون فى وقت و ينقطع فى وقت كالعصـير، وجبت قيمته وقت الانقطـاع، لأـنه بالانقطـاع يسقط المثل، و تجب القيمه.

و يحكى هذا عن أبى على الزجاجى، و الحناطى، و الماوردى، و أبى خلف السلمى من فقهاء الشافعيه «۱».

و ذهب محمد تلميذ أبى حنيفه الى تعيين قيمه المثل المتعذر يوم الانقطاع. و وجه قوله ان الضـمان- الغصب- أوجب المثل على الضامن- الغاصب- و المصـير الى القيمه للتعـذر، و التعذر حصل بسـبب الانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع، كما لو اسـتهلكه فى ذلك الوقت.

و هو مـذهب زفر عليه الفتوى عند الحنفيه، كما فى ذخيره الفتاوى، و به أفتى كثير من المشايخ، كما فى كفايه حلبى، و الهنديه، كالصـدر الكبير برهـان الأئمه، و الصـدر الشـهيد حسام الـدين. و رجحه القهسـتانى. و قال الاتقانى نأخـذ بقول محمـد و قال فى منظومه الخلافيات:

لو غصب المثلى ثمّ انصرما فالواجب القيمه يوم اختصما

و يوم غصب العين عند الثانى و حاله الفقد لدى الشيبانى «۲»

جاء فى تبيين الحقائق: ((قال محمد يوم الانقطاع، لأن المثل هو الواجب بغصب ذات المثل، فلا ينتقل الى القيمه الا بالعجز عنه و العجز عنه يحصل يوم الانقطاع، فتعتبر قيمته يومئذ، و هذا، لأن المثل، أعدل على ما بينا، فلا يصار الى القيمه مع

القدره

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۱۱

علیه، لقصورها، فلا تجب قبل انقطاع المثل للقدره علیه، لأنها خلف عنه، و لا یبقی وجوب المثل بعد انقطاعه، للعجز عنه، فتعین اعتبار قیمته یوم الانقطاع «۱».

ورد ابن العینی قول محمد بأنه: ((لا یضمن المثلی بالقیمه، اذا غصب، ثمّ انقطع المثل تحت أیدی الناس الا یوم الخصومه، لان المثل القاصر لم یشرع مع احتمال الأصل، و الأصل موهوم بالتربص الی أوانه، و انقطاع الاحتمال بالخصومه، و ذلک وقت القضاء)) «۲».

و هو وجه عند الامامیه فی التحریر، و الإرشاد، و غایه المرام، و جامع المقاصد، و مسالک الافهام، و السرائر فی المبیع بالبیع الفاسد، حیث أجاز ابن إدریس فیه قیمته یوم الاعواز مع دعواه ان المبیع بالبیع الفاسد یجری مجری الغصب عند الفقهاء «۳».

و لعله نظر فی ذلک الی ان اعواز المثل بمنزله تلف الشی ء الناقل الی قیمته عند تلفه. و یظهر من القواعد، و النهایه فی القرض أن العبره بوقت التعذر فی مسأله الدراهم الساقطه، لانه وقت الانتقال الی البدل «۴».

قال العلامه «۵» الحلی: ((و لو تعذر المثل، رد القیمه یوم تعذر المثل)).

و دلیلهم علی ان القیمه یوم الاعواز بأن اشتغال الذمه بالمثل محال عند الاعواز، أو التعذر، فلا تشتغل الذمه الا بالقیمه «۶». لئلا تخلو ذمه الضامن، أو المدیون من شاغل یکون بدلًا عن العین المضمونه، أو المقترضه بناء علی ان المتعذر التسلیم لا یبقی فی الذمه.

---

(۱) (۶)

(۲) (۷)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۳) (۵)

(۴) (۶)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۱۲

و اعترض علی ذلک بما یأتی: -

أولًا: لو وجبت القیمه وقت الاعواز، فاللازم اذا تمکن الضامن من المثل بعد الاعواز، و لم

یسلم العوضی لا یجزی تسلیم المثل لاستقرار القیمه فی ذمته، و الأصل بقاؤها و التالی باطل «۱».

ثانیاً: ان التعذر بمجرده لا یوجب الانتقال الی القیمه بحسب الحکم الوضعی، و ان أوجب الانتقال الیها بحسب الحکم التکلیفی. فمتی لو یجب الانتقال لما فی الذمه لم یتعین الانتقال الی القیمه.

ثالثاً: ان الاستصحاب القاضی ببقاء المثل فی الذمه، بل عموم الدلیل القاضی بالاشتغال بالمثل حجه محکمه، کما ان سبق علم الله تعالی بتعذر المثل حال الاداء، لا یوجب الانتقال الیها.

رابعاً: ان الواجب هو کلی، و تعذر وجوده ببعض افراده لا یکون به تالفاً و معدوماً، و تنزیل ذلک فی الحکم منزله التلف یحتاج الی دلیل صالح لإسقاط حق المالک من المثل اذا صبر.

خامساً: ان أرید انقلاب ما فی الذمه الی القیمه فی وقت التعذر، فلا دلیل علیه. و ان أرید وجوب الاسقاط بالقیمه، فهو و ان حدث یوم التعذر، الا ان اسقاطه فی کل زمان بأداء قیمته فی ذلک الزمان، و لیس مکلفاً فی الزمان الثانی بما یتحقق به الاسقاط فی الزمان الأول، کما نبه علیه الشیخ الانصاری فی المکاسب «۲».

۳- قیمه یوم التلف: -

هو أحد الوجوه المحکیه عن الشافعیه فی الغصب، و تلف العاریه المضمونه، و الحنابله، و الزیدیه، و الحنفیه، فی تلف المبیع بالعقد الفاسد، و الأمامیه فی تلف وثیقه الرهن بالتعدی و التفریط باعتبار قیمه المثل المتعذر یوم تلف المثلی «۳»

---

(۱) (۵)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۱۳

قال الحارثی من فقهاء الحنابله: ((یلزمه قیمته یوم تلفه)). و یبتنی هذا الوجه علی انقلاب المثلی بالاعواز قیمیاً، و قد عرف ما فیه من الاعتراضات التی مر ذکرها، و مستند هذا الوجه علی ما یعتبر فی

المال القيمى قيمه يوم التلف.

۴- أعلى القيم من الضمان الى التلف: -

و هو قول للشافعيه «۱»، و أحد الاحتمالات للشهيد الأول «۲»، و قول السيد الجزائرى من الاماميه «۳» بأن كان المثل مفقوداً عند التلف، أو قبله كأن غصب المثلى فى شهر رجب مثلًا، و فقد المثل فى شهر رمضان، و تلف المثلى فى شهر شوال، فيكون المثلى مضموناً بأعلى القيم من شهر رجب الى شهر شوال.

و هو مبنى على ان المثلى مضمون بماليته و خصوصياته، و المفروض بعد اعواز المثل امتناع ضمان الخصوصيات و الذات و الخصائص المؤثره فى الماليه حسب الفرض، و لكن ما دامت الماليه مضمونه، فما لم تفرغ ذمه الضامن، فهو مطالب بها، فعليه، كلما زادت القيمه فى فتره الضمان، كانت تلك الزياده مضمونه، و نزول القيمه بعد ذلك قبل تفريغها منها، لا يكون مبرئاً لها عن الزياده، بل تبقى مشغوله بها الى حين تفريغها منها، و هذا هو الأساس لثبوت أعلى القيم فى الفتره المشار إليها.

۵- أعلى القيم من الضمان الى حين الاعواز: -

ذهب فقهاء الشافعيه فى الراجح من أقوالهم ان القيمه المعتبره هى أعلى القيم من يوم الضمان الى الاعواز، لان وجود المثل كبقاء المثل من حيث أنه كان مأموراً

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۴

بتسليم المثل، كما كان مأموراً برد المثلى فاذا لم يفعل غرم أعلى قيمه فى تلك المده، اذ ما من حاله الا و هو مطالب برده فيها.

هذا فيما لو كان لمثل موجوداً عند التلف، فلم يسلمه حتى فقد.

و هو الصحيح عند السبكى، و جزم به فى التنبيه «۱».

و وجه للحنابله فى الهدايه «۲».

و الاحتمال الثالث للشهيد الأول «۳»، و الوجه الرابع عند الشهيد الثانى فى مسالك الافهام، بقوله «۴»: ((و رابع باعتبار الاقصى من

حينه- من حين

الغصب- الى حين الاعواز)).

و وجه يظهر من مراعاه أعلى القيم فى القيمى، لأنه مضمون فى جميع الأوقات فاعتبر المثلى كذلك.

اعتراض: -

ان ضمان أعلى القيم فى القيمى على فرض تسليمه أنما هو من احكام القيميات. و هو ينافى ثبوت المثل، كما ان ثبوت المثل فى الذمه ينافى ارتفاع القيم.

۶- أعلى القيم من الضمان الى الحكم: -

و هو أحد أقوال الشافعيه، و مستنده ان الواجب فى الذمه هو المثل الى وقت الحكم. كما ان الواجب فى الغصب رد العين الى وقت التلف «۵»

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۵) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۵

۷- أعلى القيم من الضمان الى الاداء: -

الوجه الرابع عند الشافعيه «۱».

قال الرافعى «۲»: ((و رابعها أقصى القيم من الغصب الى وقت تغريم القيمه، و المطالبه بها، لأن المثل لا يسقط بالاعواز أ لا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجد ان المثل ملك المطالبه به، و انما المصير الى القيمه حين تغريمها)).

و الأصح عند فخر المحققين «۳»، و الاحتمال الرابع للشهيد الأول «۴»، و العاملى «۵»، و الوجه الثالث للشهيد الثانى «۶»: ((باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض، و هو المعبر عنه بيوم الاقباض)).

كما حكى عن أشهب، و عبد الملك من المالكيه أخذ أرفع القيم، اذا حالت الاسواق «۷».

۸- اعلى القيم من التلف الى الاعواز، أو التعذر: -

هو الاحتمال الثانى للشهيد الأول «۸»، و الوجه الثانى عند الشافعيه. قال الرافعى «۹»: ((انها اقصى قيمه من وقت التلف الغصوب الى الاعوان لأن المثل هو الواجب، الا انه لما فقد تعذر الوصول اليه، فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر)).

---

(۱) (۵)

(۲) (۶)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۱)

(۷) (۲)

(۸) (۳)

(۹) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۶

ثمّ فصل بأن الواجب عند اعواز المثل قيمه المغصوب الذى تلف على المالك، أو قيمه المثل، لأنه الواجب عند التلف، لتعذره. كما ان لأبى الطبيب بن سلمه وجهين: -

أحدهما: اعتبار أقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تلف المغصوب.

و الثانى: اعتبار اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى الانقطاع، لان المثل حينئذ يجب الى وقت الانقطاع، و الاعواز.

اعتراض: -

أنه لم يعهد فى أحكام الشرع ان الكلى الثابت فى الذمه يضمن ارتفاعاته فى السعر. و القياس على العين المضمونه مصنوع من

وجوه.

أولًا: المنع فی المقیس علیه.

ثانیاً: عدم التشابه بین ما فی العهده محضاً، و ما فی الذمه.

ثالثاً: ان أعلی

القيم مختص عنـد الشـافعيه بالغصب، و المثل غير مغصوب، بل هو أشـبه بغير المغصوب الـذى يضـمن عنـدهم بقيمته يوم التلف «١».

٩- أعلى القيم من التلف الى حين المطالبه: -

ذكره البلاغى من الإماميه «٢»، و الوجه السادس عنـد الرافعى من الشافعيه، لان الضـمان يومئذ يثبت بأعلى القيم من تلف المثلى الى وقت المطالبه «٣».

١٠- أعلى القيم من يوم التلف الى يوم الاداء: -

هو وجه عنـد الشافعيه «۴»، و الحنـابله. جـاء فى الانصـاف: ((و قيـل أكثرهما- يعنى أكثر القيمتين- قيمته يوم البـدل، و قيمته يوم التلف)) «۵».

١١- أعلى القيم من الأعواز الى المطالبه: -

---

(٢) (١)

(٣) (٢)

(۴) (٣)

(۵) (۴)

(١) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢١٧

هو قول لأبى حامـد الغزالى أعلى القيم من وقت انقطاع المثل و أعوازه الى وقت المطالبه بالقيمه، لأن الاعواز وقت العـدول الى القيمه، فيعتبر الأقصى من يومئذ «١».

اعتراض: -

ان اعواز المثل لا يمنع من ثبوت المثل فى الذمه، و لا يقتضـى قلبه الى القيمه مع أنه لم يعهد فى شرع الاسلام ان القيمه التى هى دين تربو بنفسـها، فـان المثـل حين الانتقـال الى قيمته، و التغريم بهـا غير ثـابت فى العهـده، و لا فى الـذمه، فكيف يثبت بضـمان ارتفاعه فى السعر؟

۱۲- أعلى القيم من حين الأعواز الى الاداء: -

و هو وجه للشهيد الثانى، لأن الاعواز وقت الحاجه الى العدول الى القيمه، فيعتبر الأعلى من يومئذ الى حين الاداء «۲».

و يمكن الاعتراض على عدم ضمان أعلى القيم على جميع الاحتمالات، و ذلك بأن المناط فى ماليه المال المتدارکه هى الماليه الفعليه المستقره، لا الحادثه الزائله خصوصاً مع قله زمان الحدوث، و سرعه الزوال.

نعم للمالک المطالبه بماله أى وقت شاء، بحيث يلزم الضامن دفعها. فلو کانت من الضامن تقصير فى تفويت تلک الماليه على المالک، لأمکن القول باستقرارها حينئذ، کما اذا ارتفعت قيمه المثلى الى ألف دينار مثلًا، و طالبه المالک حينئذ، و تمکن الضامن من الاداء، و مع ذلک تساهل فيه حتى تنزلت القيمه. و يصدق عليه تسببه على المالک.

و لکن اذا تبادلت القيم صعوداً و نزولًا من دون طلب المالک و لا تسبب من الضامن الا مجرد الضمان الذى ربما يکون مغفولًا عنه بالمره، فلا تسبيب، و لا تفويت. و الشک فى صدقهما زائد على مسمى الضمان (الغصب) يکفى عدم صحه التمسک بالأدله، لأنه تمسک بالدليل فى موضوع

لم يحرز. و من ذلک يظهر أنه لا وجه لما ذكروا فى ضمان أعلى القيم، سواء كان من حين الضمان إلى حين التلف أم من

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۱۸

حين الضمان الى وقت الأعواز، أم من حين الضمان الى حين الأداء. الى غير ذلك مما ذكروا فى ضمان أعلى القيم.

أما دعوى أن زمان القيمه العليا زمان الضـمان أيضاً، فتشـمله أدله رد المثلى باطله، لأن زمان انخفاض القيمه أيضاً تشمله أدله رد المثلى، فتعين زمـان التـدارک بزمـان الأعلى مجرد دعوى. بل مقتضـى الأصل و القاعـده التى أرسـلها الفقهاء من: ((ان الظالم لا يظلم)) عدم ضمان أعلى القيم «۱».

و ان اعترض على الكلام المتقـدم بـأن الظـاهر من قوله تعالى: ((فَاعْتَـدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَـدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲». هو التضـمين بأعلى القيم من يوم الاعتـداء الى يوم الاداء، لفرض ان زمان أعلى القيمه وقع الاعتـداء فيه أيضاً فيصـح الاعتـداء بمثله. فيمكن الجواب بـأن المنساق من الآيه فى الأموال انما هو اعتـداء بمثل الماليه المسـتقره الفعليه، لا الحادثه الزائله، و مجرد الشک فى كون المراد من الآيه ذلک يكفى فى عدم صحه التمسک باطلاقها، لأنه تمسک بالدليل فى الموضوع المشكوک.

هذا الكلام كله فيمن أخذ بالاتجاه الثالث، و هو انقلاب المثل الى القيمه حين التعذر.

أمـا على الاتجـاه الأـول، و هو اعتبـار نفس العين فى الـذمه، فلاـ ريب فى ضـمان تفـاوت الماليه بمعنى أن افراغ ذمته حين ترقى القيمه السوقيه، وجب عليه اداء قيمته ذلـک الحين، و أما لو لم يفرغ ذمته فاستقراره فى الـذمه لا دليل عليه من نقل، أو عقل، بل الأصل النقلى و العقلى ينفيه.

اعتراض: -

ان استقرار القيمه فى الذمه من فروع بقاء

العين فيها، و صحه اعتبارها فى الذمه، فكلما دل على بقائها فى الذمه، يدل على اشتغالها بترقى القيمه السوقيه أيضاً.

و يمكن الجواب بـأن للعين حيثيات كثيره: حيثيه العينيه من حيث هى، و حيثيه الماليه، الى غير ذلك من الحيثيات، و اعتبارها فى الذمه إنما يكون من الحيثيه الأولى.

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۹

و أما من الحيثيه الماليه، فهى لا اقتضاء بالنسبه الى مراتبها و حدودها، فلا تتعين تلك المراتب و الحدود الا بالتفريغ فقط. كما ان تفويت أعلى القيم على المالك لا يعد اتلافاً، و قد ثبت ان العين المضـمونه لو ردها الضامن لا يضمن بعد مده التفاوت بين قيمه الرد و يوم الضمان.

۱۳- قيمه يوم المطالبه: -

حكى عن أبى حنيفه، و مالـك، و وجه للشـافعيه ان قيمه المثـل وقت المطالبه، و لعل نظرهم فى ذلك الى ان مطالبه المالك قد أسـقطت حق المالك عن المثل، و عينت القيمه «۱». و هو ظـاهر عبـاره ابن إدريس، و العلامه الحلى، من الاماميه فى السـرائر، و تـذكره الفقهـاء بأن العبره بقيمه المثل المتعـذر يوم المطالبه فى القرض «۲». قـال العلامه الحلى «۳»: ((فان تعـذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبه)). لما قيل: أن المطالبه هى المعينه للقيمه بعد شغل الذمه بالمثل «۴».

و اعترض على ذلك بما يلى: -

۱- ان المطالبه بمجردها لا توجب الانتقال الى القيمه بحسب الحكم الوضـعى و ان أوجب الانتقال اليها بحسب الحكم التكليفى. فمتى لم توجب الانتقال لما فى الذمه، لم يتعين ما فى حاله من القيمه.

۲- ان مطـالبه المالـك، و حكم الحـاكم، انمـا يتوجهان الى عنوان البـدل و القيمه، حيث يقع التبادل و الموازنه لا خصوص قيمه شخصيه، أولا

و بالـذات، و لئن نظر اليها نظراً ثانوياً فباعتبار كونه مصـداقاً فى ذلك الحال اذا وقعت بها المبادله، كما فيمن نظر إليها عند طلب المعاوضه عن مال السلم، القرض عند التعذر.

---

(۱) (۶)

(۲) (۷)

(۳) (۸)

(۴) (۹)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۰

۱۴- قيمه يوم حكم الحاكم: -

هـو قـول أبى حنيفه، و صـاحب رد المحتـار، و الفتـاوى الهنـديه، و مجمـع الضـمانات، و وجه للحنـابله، و الصـحيح فى التحفه و البهجه، و الأصـح فى الخزانه عنـد الشافعيه بقيد اذا انقطع فى بقعه معينه دون جميع البلاد، لاعتبارهم ان التحول الى القيمه يكون وقت القضاء، لأن المثل واجب فى ذمه الضامن، و هو المطلوب للمالك حتى لو صبر الى مجى ء أوانه، كان له ان يطالبه بالمثل، فانما يتحول الى القيمه عند تحقق العجز عن المثل، و ذلك وقت الخصومه و القضاء «۱».

و دليلهم بـأن الانتقـال من المثـل الى القيمه لا يثبت بمجرد انقطاع المثل، فلو صبر المالك الى ان يوجـد المثل، كان له الحق فى المثل، فلو أتى الضامن بالقيمه لا يجبر المالك على القبول، و لو كان أنتقل اليها بمجرد الانقطاع يجبر، كما فى القيمى.

فينتقل المثل المتعذر الى القيمه بقضاء القاضـى، فيعتبر يوم الخصومه و القضاء «۲». جاء فى كشف الحقائق: ((و ان انصـرم المثل فقيمته لتعذر مراعاه الجنس، فيراعى الماليه دفعاً للضرر بقدر الامكان يوم الخصومه. و قال أبو يوسف: يوم الغصب. و قال محمد: يـوم الانقطـاع، و لـه ان النقـل الى القيمه لاـ يثبت بمجرد الانقطـاع و لهـذا، لـو صـبر الى ان يوجـد جنسه له ذلـك، و انمـا ينتقل بالقضاء)) «۳».

و قال الزيلعى «۴»: ((و لأبى حنيفه ان المثل هو الواجب بالغصب، و هو باقٍ فى ذمته،

ما لم يقضى القاضى بالقيمه، و لهذا لو صبر الى ان يعود المثل، كان له ذلک،

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۱

و انما ينتقل الى القيمه بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلک، فتعتبر قيمته وقت الانتقال.

اعتراض: -

ان حكم الحاكم لا- يغير ما فى الذمه، بحيث ينتقل المثل الى القيمه، و الا- للزم عدم وجوب اداء المثل عند التمكن من بعد حكومه الحاكم، و قبل دفع القيمه، لاستقرار القيمه حينئذ فى الذمه، و مع العلم يمكن الرجوع الى المثل، و اعطائه الى المالک. فمقتضى حكم الحاكم الالزام بدفع قيمه ما فى ذمه الضامن عند الاعواز، و تفريغ ذمته من المثل، و دفع قيمته. فلو حكم الحاكم على الضامن بدفع قيمه المثل، لأجل فراغ ذمته فى زمان، كان اللازم عليه دفع قيمه ذلک الزمان، اذ لا يتحقق الفراغ الا به، فلو لم يدفع قيمه فى ذلک الزمان مثلًا، ثمّ زادت قيمته أو نقصت فى الزمان الثانى مثلًا، كان فراغ الذمه أيضاً بدفع قيمه ذلک الزمان الثانى بعد فرض بقاء شغل الذمه بالمثل فيه، و ليس للحاكم تعيين قيمه ما فى الذمه، كما لا يخفى، و انما له الالزام بدفع قيمه ما فى الذمه، لأجل البراءه منه، و هى أنما تحصل فى كل زمان بدفع قيمته فى ذلک الزمان كما يقتضيه شغل ذمه الضامن به الى زمان قبض القيمه، و ان حكم الحاكم بها قبل القبض.

قال الشيخ الطوسى «۱»: ((ان حكم الحاكم بالقيمه عند الاعواز لم يؤثر حكمه فيه، فكان له المطالبه بقيمته يوم القبض، و لا يلتفت الى حكم الحاكم به)).

و دليله: ((ان الذى ثبت فى ذمته

هو المثـل، و حكـم الحاكم عليه بالقيمه لا ينقل المثل الى القيمه بـدلاله أنه متى زال الاعواز قبل القبض طولب بالمثل، و ان كان الـذى ثبت فى الذمه هو المثل، اعتبر بدله مثله حين قبض البدل، و لا ينظر الى اختلاف قيمته بعد الاعواز، و لا قبل الاعواز)) فاذا ترافع المالـك و الضـامن الى الحـاكم بعـد الاـعواز، فحكم بـالقيمه، و لم يـدفعها الضـامن برضـى من المالك، أو عـدمه، فاتفق زيادتهـا أو نقصانهـا، لم يلزم قيمه الحكم، لو حكم الحـاكم بهـا، فـان حكم الحـاكم بـالقيمه انمـا هو لرعايه قيمه اليوم، و وظيفه الوقت، و هو بمنزله المفتى بها، حتى اذا كان اختلافهما فى

---

(۱) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۲

مقـدار القيمه فترافعا اليه فعين قيمه الوقت لا يجب اتباعه فيها، لأن حكم الحاكم لا يقلب ما فى الذمه من المثل بالقيمه، و لا يغير حكم الله الثابت على عامه المكلفين.

فلو اعوز المثـل، فحكم الحـاكم بـالقيمه على تقـدير الاـعواز، و طلب المالك، فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمه وقت الحكم، فان دفعها الضامن فذاك، و الا لم يوجب الحكم تخصيصـها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به، لأنه وقت يجب فيه الـدفع فإن أخّره الى وقت آخر، فالمعتبر وقت الـدفع، و لا ينافى ذلك الحكم، لأن الثابت فى الـذمه المثل، فلا يتعين الا بدفع بدله على تقدير «۱».

قال الشهيد الثانى «۲»: ((و لو حكم الحاكم بالقيمه على تقدير الاعواز. على طلب المالك، فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمه وقت الحكم، فـان دفعهـا الغاصب فـذاك، و الا لم يوجب الحكم بتخصيصـها بـذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به، لأنه وقت يجب

فيه الـدفع، فـاذا أخره الى وقت آخر، فـالمعتبر وقت الـدفع، و لا ينافى فى ذلك الحكم، لأن الثابت فى الـذمه المثل، فلا يتغير الا بدفع بدله على كل تقدير)).

۱۵- قيمه يوم الاداء: -

المشـهور عنـد فقهاء الاماميه و المعتبر عند أبى حامد الغزالى الشافعى و القاضـى و ابن عقيل من الحنابله فى قيمه المثلى المتعذر يوم الاداء فى كل مقام اشـتغلت فيه الـذمه بالمثل، بسـبب الاتلاف، أو العقد الفاسد، أو القرض، أو السـلم على بعض الوجوه، أو الغصب، أو تلف وثيقه الرهن بالتعدى و التفريط، فان مقتضى القاعده فى الجميع كون القيمه بيوم الاداء «۳»

---

(۱) (۶)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۳

قال الشـيخ الطوسى «۱»: ((فـان اعوز المثل ضـمن بالقيمه، فان لم يقبض القيمه بعـد الاعواز حتى مضت مـده يختلف فيها القيمه كان له المطالبه بقيمته حين القبض، لا حين الاعواز)). و حجته بأن المثل ثابت فى الذمه و حكم الحاكم. و الاعواز لا ينقل المثل الى القيمه، و اعتبر بدل المثل هو القيمه حين قبض البدل.

قال الشهيد الثانى «۲»: ((و فى القيمه المعتبره حينئذ أوجه أظهرها عند الاصـحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض، و هو تسليم البدل، لا يوم الاعواز، لأن الواجب فى الذمه هو المثل، و انما ينتقل الى القيمه عند إراده التسليم)).

و أوضـح ان ذكر تعبير الفقهاء باليوم توسع، و المراد حين الاداء، لا مكان اختلاف القيمه فى ذلك اليوم، كما اسـتحسن صاحب مسالـك الافهام بأنه اذا حل أجل السـلم، و تعـذر التسـليم، لعارض فان على المالك- مضافاً الى الفسـخ- الصبر و المطالبه بقيمه المسلم فيه عند الاداء «۳».

و صرح العلامه الحلى فى مسأله ما لو تعذر مثل الدراهم المقترضه، فيجب قيمتها

من غير الجنس حذراً من الربا وقت الاداء، لا وقت التعذر، و لا وقت القرض «۴».

و دليلهم: -

ان المثل قد ثبت فى الذمه بمجرد التلف، و ان مال المالک قد تبدل بعد تلفه بمثله الكلى، و لا دليل على سقوطه عن الذمه بالتعذر، و تبدله بالقيمه، اذ الاشتغال به من خطاب الوضع الذى لا يؤثر فيه التعذر و التيسر، كما ان اصل الدين لا يسقط بتعذر ادائه بالضروره.

ثمّ ان الذمه مشغوله بالمثل، فيستصحب بقاء الشغل الى حين التأديه عنه، و تعذر المثل لا يوجب الانتقال الى قيمته، بل تبقى الذمه مشغوله بالمثل، فيستصحب بقاء الشغل الى حين التأديه عنه، و لذا يجب على الضامن اداء المثل، اذا تمكن منه بعد ما

---

(۲) (۱)

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۴

كان متعذراً، لو لم يسبقه دفع القيمه، بل ليس هنا شى ء قابل لأن يكون موجباً لانقلاب ما فى الذمه سوى التعذر، أو هو و المطالبه، و من البيِّن أنهما لا يوجبان سوى وجوب دفع القيمه، و لا يعملان لقلب ما فى الذمه، اذ ليس فيهما جهه اقتضاء لذلک أصلًا. فما فى الذمه بحاله، و على ما هى عليه من غير تغير، أو تبدل.

ثمّ أنه لما كان بحكم النقل و العقل، على الضامن فوراً ففوراً تفريغ الذمه، و تخليص نفسه من العهده، و كان الأنسب فى فراغها فى المقام بحكم الاجماع و غيره هو دفع القيمه، و كان هذا تكليفاً مستمراً الى آن الأداء، و وصول الحق، و لا يسقط بعصيان، و لا يتقضى وقته بمخالفته فى الآن الأول، و الثانى، و الثالث، و هكذا، و كان للمثل الذى هو دين عليه فى

كـل وقت قيمته، و فى كل زمان وظيفته، فلا جرم يجب عليه فى كل وقت مراعاه وظيفه ذلك الوقت، كما هو الشأن فى كل أمر كان كذلك، كالأمر بقضاء الفوائت، و تدارک ما فات من الصلوات على القول بالمضايقه، فانه يجب على القاضى رعايه وظيفه وقته من الصـلاه قائمـاً، أو منحنياً، أو جالساً، أو مضـطجعاً، أو مسـتلقياً لا وظيفه حال الاداء خاصه، و لا وظيفه حال حـدوث الأمر بالقضـاء، فكـذلک فى المقـام يجب رعـايه قيمه حـال الاـداء، فان المكلف به ليس فرداً خاص من القيمه، بل الكلى المعادل فى المـاليه، و له فى كـل يوم شـأن، و فى كـل آن وظيفه، و فى كـل زمـان مصـداق، حتى أنه لو دفع فى هـذا اليوم قيمته السـابقه لا يصـدق أنه دفع القيمه، فلا يحصل الامتثال المبرئ للـذمه، و المفرغ للعهـده. بل لو فرض ان الضامن دفع قيمه، حين الأداء، فاتفق زيـاده قيمه المثل الـذى فى ذمه الضامن قبل قبض المالک لها، فعلى الضامن دفع تلک الزياده، ما لم يتحقق القبض من المالک، كمـا أنه لو اتفق حين الاـداء و قبـل قبض المالـک نقيضـها، فللضامن رد تلک النقيصه، و ليس للمالک المطالبه بها ضـروره بقاء المثل فى الذمه، و عدم الفراغ بالشروع فى الاداء فى الصورتين، اذ لا دليل على سقوطه بذلک، كما لا دليل على سقوطه بالتعذر. فلا ينتقل حق المالک الى القيمه على وجه تفرغ من ذمه الضامن الا حيث يتحقق الاداء.

الرأى المختار: –

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۵

ان مقتضـى الاتجاه الاول الذى يقر ببقاء العين فى الذمه، سواء كانت باقيه أو تالفه، و هو ما اخترته فيما سلف، اعتبار قيمه المثلى يوم

الاداء، لا یوم الاعواز، و لا سائر الاحتمالات، لما عرف من ان الذمه علی هذا الاتجاه مشغوله بالمثلی التالف، لا بالمثل، و لا بالقیمه، و أنما یجب دفعهما للتدارک و الخروج عن العهده علی نحو یتبع فی تعیین أحدهما الممکن منهما فی حین إراده التدارک، و هو قیمه یوم الاداء فی الضمان.

أما فی القرض، فلا مجال للقول بدخول العین المقترضه نفسها فی الضمان و العهده، لاستلزم منع المقترض من التصرف فیها، و عدم ترتیب آثار الملکیه، و هو باطل، کما هو معلوم. فلا بد من تحدید ماهیه القرض لتحدید مناط قیمه المثل المتعذر.

ان ماهیه القرض من الماهیات التی اختلفت علی حدودها کلمات الفقهاء، فهی مردده بین ان تکون معاوضه «۱»، و بین ان تکون من الضمانات «۲»، و لکن لی محاوله فی تحدید معنی القرض بنحو یمتاز عن سائر المعاوضات و الضمانات، و ذلک بأن تری ان المعاوضات علی أقسام منها: -

۱- ما یکون فیها المعاوضه بین ذاتین، کما فی البیع حیث المعاوضه بین الثمن و المثمن.

۲- ما تکون المعاوضه بین منفعه و عین، کما فی الاجاره.

۳- ما نکون معاوضه بین فعلین، کما فی الهبه المعوضه، حیث ان المعوض هبه العین من الواهب الأول، و العوض هو هبه المتهب الأول، وفاء للشرط الذی شرط علیه الواهب الأول. فالمعاوضه بین الهبتین بما هما فعلًا المتهبین.

۴- ان تکون المعاوضه بین ذات مال و الفعل، و هو معنی القرض.

فواقع القرض عباره عن تملیک العین المقترضه بعوض علی المقترض، و ذلک العوض فعل المقترض، أعنی الوفاء، و هذا الفعل یتحدد من حیث القرض بتعین

---

(۱) (۴)

(۲) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۲۶

متعلقه، مثلًا، أو قیمه، فالقرض

تمليک عين الوفاء، المتعلق بالمثل المثلی، و بالقيمه فی القيمی. و اطلاق القرض ينصرف الی ذلک، و لا يحتاج الی تصريح، و لو صرح به کان ذلک تأکيداً لما يقتضيه الاطلاق، فتکون قيمه المثل المتعذر فی القرض يوم الاداء ايضاً.

نعم لو اراد العدول عن المثل أو القيمه، کان متوقفاً علی التراضی بين الطرفين، و لا يلزم احدهما بغير ما اقتضاه اطلاق القرض.

و يؤکد ذلک بأن المستفاد من الروايات ثبوت وجوب الوفاء فی القرض فقط.

۱- ما روی فی صحيحه حنان بن سدير عن الإمام أبی جعفر الباقر عليه السلام. قال: ((کل ذنب يکفره القتل فی سبيل الله الا الدين لا کفاره له الا اداؤه)) «۱».

۲- ما رواه بشار عن أبی جعفر الباقر عليه السلام. قال: ((أول قطره من دم الشهيد کفاره لذنوبه الا الدين، فان کفارته قضاؤه)) «۲».

۳- ما رواه الصدوق عن الإمام علی بن أبی طالب عليه السلام. قال: ((إياکم و الدين، فإنه مذله بالنهار، مُهَّمَةٌ بالليل، و قضاء بالدنيا، و قضاء فی الآخره)) «۳».

۴- ما روی عن الإمام الصادق عليه السلام: ((من استدان ديناً، و لم ينوِ قضاءه کان بمنزله السارق)) «۴».

۵- ما روی عن حسن بن علی الرباط. قال: سمعت الإمام أبا عبد الله الصادق يقول: ((من کان عليه دين ينوی قضاءه کان معه من الله حافظان يعينانه علی الاداء عن أمانته، و ان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المؤنه بقدر ما قصر من نيته)) «۵»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

(۵) (۱)

فتکون القيمه فی القرض علی ما تقدم هی قيمه المثل المتعذر يوم الاداء.

تحديد قيمه المثل المتعذر فی القانون: -

ذكر القانون المدنى العراقى فى

مورد القرض: بأن المثل المنقطع عن أيدى الناس تجب قيمته يوم القرض، فقد جاء فى الماده (۶۹۱) بأنه: ((اذا لم يكن فى وسع المستقرض رد مثل الأعيان المقترضه بأن استهلكها، فانقطعت عن أيدى الناس، فللمقرض ان ينظر الى ان يوجد مثلها، أو ان يطالب بقيمتها يوم القبض)) «۱». و مثال ذلك ان يقرض بائع كتب بائعاً آخر كتباً ليبيعها بشرط ان يرد كتباً أخرى مثلها من نفس النوع، و نفس الطبعه، فاذا نفذت الطبعه، فقد استحال على المقترض تنفيذ التزامه استحاله مؤقته، و يكون قد انقطع و تعذر المثل. فتجب قيمه الكتب حين قرضها «۲».

و ذكر شراح القانون العراقى تعيين قيمه المثل المتعذر فى الضمان بيوم الضمان «۳». كما أوضحت قرارات التمييز بأن تعيين قيمه المثل بيوم الضمان و القرض و التلف «۴». و يلاحظ ان القانون المدنى قد خلط بين سبب الضمان و المضمون، فان السبب يقتضى الضمان يوم حدوثه، و لكن لا يحدد المضمون، هل هو المثل أو القيمه؟ و على تقدير تحوله من المثل الى القيمه، لتعذر المثل، فوقت التحول ليس لتأثير بسبب الضمان فى ذلك، فان المقارنه بين الفقه الاسلامى، و القانون المدنى، فى تحديد قيمه المثل المتعذر، أو المثلى عند تعذر مثله على المختار بيوم الاداء يوقفنا على دقه، و عمق، وسعه الفقه الاسلامى عما سواه.

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۱) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۸

المبحث الخامس: التمكن من المثل بعد دفع القيمه: -

اشاره

اذا طالب المالك بالقيمه من جهه عدم التمكن من المثل، و دفع الضامن القيمه، ثمّ وجد المثل، و لم يرض، بها المالك، فهل يجب على الضامن اعطاء المثل ثانياً و استرجاع القيمه، أم لا يجب ذلك؟ فهنالك قولان: -

القول الأول: عدم وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه: -

هو قول الحنابله، و المشهور من الاماميه، بل أدعى الاجماع عليه، و الأصح عند الشافعيه، لأن اخذ المالك القيمه بعنوان استيفاء الدين و الحق بغير جنسه برضى من له الحق، و هو مبرئ للذمه، و مفرغ للعهده بالمره، بحيث لو تمكن الضامن من المثل بعد ذلك، لم يجب عليه دفعه، لوصول بدل الحق الى مستحقه برضًا منه، و هو مما لا خلاف فيه، و لا شبهه تعتريه «۱».

قال السيوطى «۲»: ((أنه اذا غرم الضامن قيمه المثل فى الغصب، أو الاتلاف أو السلم، أو القرض، فالأصح أنه لا رجوع للمالك بالقيمه لأخذ المثل بعد وجدانه)).

و جاء فى كتاب الفروع للحنابله: ((ان الضامن اذا غرم القيمه، ثمّ قدر على المثل، لم يرد القيمه فى الأصح)) «۳».

و ذهب العلامه الحلى الى أنه لو تمكن الضامن من المثل بعد اداء القيمه وقت الاعواز، لا يجب عليه دفع المثل الى المالك، و استرداد القيمه، كما يجب ذلك فى بدل الحيلوله بقوله «۴»: ((و مهما غرم الغاصب، أو المتلف، القيمه لأعواز المثل، ثمّ وجد المثل هل للمالك برد القيمه، و طلب المثل؟ الأقرب المنع لبراءه ذمه الغاصب باداء بدل المثل، فلا تعود الذمه مشغوله بالمبدل، كما لو صام الفقير عن الكفاره، ثمّ استطاع

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۹

العتق بخلاف ما لو غرم قيمه العبد، ثمّ وجد، لأن القيمه ليست بدلًا عن العبد حقيقه، و

انما هی مأخوذه للحیلوله، و لأن العبد عین حق المغصوب منه، و المثل بدل حقه، و لا یلزم من تمکین المالک من الرجوع الی عین حقه تمکینه من الرجوع الی بدل حقه)).

و ادعی صاحب جواهر الکلام عدم الخلاف فی ذلک بأن دفع القیمه وقت الاعواز تبرئ ذمه الضامن حتی لو تمکن من المثل بعد ذلک، لم یجب علیه دفعه، و فرق بین المقام و بین ما یؤدی فی بدل الحیلوله بین المالک و ملکه، فان المقام شبه أداء الدین بغیر جنسه مع التراضی، بخلاف ما یؤدی للحیلوله، فإنه لیس بدلًا عن العین نفسها، بل هو بدل عن حیلولتها «۱».

و هذا قول مبنی أولًا: علی بقاء المثل فی الذمه، و عدم انتقاله الی القیمه الا حین الاداء، و هو مقتضی الاتجاه الثانی، کما تقدم. فلا وجه لعود المثل ثانیاً الی الذمه، لأنه دین فی الذمه، فقد سقط باداء عوضه مع التراضی، فلا یجوز لصاحب الدین ان یرجع الی الساقط ثانیاً، لأن الساقط لا یعود.

الا ـ ان السید الخوئی لم یستبعد دفع المثل بعد ان دفع الضامن القیمه علی القول بعدم انقلاب المثل المتعذر الی قیمی، و بقاء المثل فی الذمه، لأن دفع القیمه من جعه دفع البدل، و علیه فیجب دفع نفس ما اشتغلت به الذمه عند التمکن منه، کما ناقش دعوی ان بدل الحیلوله مختص بالاعیان، و محل البحث فی الذمم، فلا صله بینهما بوجه.

بتوضیح ان مدرک وجوب بدل الحیلوله أنما هو قاعده الجمع بین الحقین، و من الواضح أنه لا اختصاص لهذه القاعده بالأعیان، بل تعم الذمم أیضاً. فیستظهر وجوب دفع المثل عند وجوده دون القول بالانقلاب.

و لکنه یستدرک بقوله «۲»: ((و لکن الصحیح عدم

وجوب دفع المثل مطلقاً، و ذلک أنه لم یثبت وجوب دفع بدل الحیلوله من أصله، و لم یدل علیه دلیل شرعی، و لا عقلی)).

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۰

ثانیاً: ان تعذر المثل أوجب تبدل العین المضمونه من مثلیه الی قیمیه، بمعنی أنها کانت مثلیه. و بعد تعذر المثل انقلبت قیمیه. فعدم عود المثل الی الذمه ثانیاً أولی منه فی فرض الاتجاه الأول، لأن المدفوع وقتئذ أنما هو نفس الموجود فی الذمه، لا عوضه، أی القیمه.

القول الثانی: وجوب دفع المثل، و استرداد القیمه: -

و هو أحد قولی الشافعیه، بأنه لم یسقط عن ذمه الضامن بدفع القیمه علی وجه لو تمکن منه بعد ذلک. فلا بد حینئذ من استرداده کبدل الحیلوله، و السلطنه الفائته بالتعذر، لا بعنوان نفس المثل، بل بعنوان الملکیه الفعلیه المتعذره نظیر بدل الحیلوله حال وجود العین المغصوبه، و تعذر ردها.

جاء فی فتح العزیز لو: ((غرم الغاصب، أو المتلف القیمه لأعواز المثل، ثمّ وجد المثل، هل للمالک رد القیمه، و طلب المثل؟ فیه وجهان: -

احدهما: نعم، لأنه حقه المثل، و أنما اخذت القیمه للعجز عنه، و اذا حصلت القدره عدل الیه، کما اذا غرم قیمه العبد الآبق، ثمّ عاد)) «۱».

و توضیح ذلک ان وجوب دفع القیمه علی الضامن عند مطالبه المالک انما کان لأجل دفع ظلامته بما لا ینافی مراعاه الضامن، و عدم ظلامته أیضاً کما سبق، و هو کما یتحقق بدفع القیمه بدلًا عن المثل، بحیث یسقط المثل عن ذمه الضامن أصلًا. کذلک یتحقق أیضاً بدفع القیمه علی أنها بدل مراعی الی حین تمکن الضامن من المثل، فیدفع، و یسترد القیمه، و حینئذ فالشک فی فراغ ذمه الضامن من المثل- بعد الیقین بشغل الذمه

به– متحقق، فيستصحب بقاءه حتى يحصل اليقين بالفراغ.

و يستظهر مما تقدم ان دفع القيمه فى المقام يوجب براءه ذمه الضامن من المثل، براءه متزلزله مقيده بعدم التمكن من المثل، فاذا تمكن منه عادت الذمه مشغوله به، فانه لا دليل على فراغ ذمه الضامن بهذا المعنى.

---

(۱) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۳۱

و بعباره أوضح: ان دفع القيمه الى المالك على أنها باقيه على ملك الضامن حقيقه و أنما أبيح للمالك التصرف بها الى حين قبض ماله الذى هو فى ذمه الضامن فيكون المثل مستقراً فى ذمه الضامن و قيمته فى يد المالك الى حين دفعه له، فيرجع حينئذ بالقيمه و يكون قد أخذ كل واحد منهما ماله الذى لم يتحول الى ملك الآخر أصلًا، اذ به ترتفع ظلامه المالك بما لا ينافى مراعاه الضامن، فيستصحب استقرار المثل فى الذمه الى حين اليقين بالفراغ.

اعتراض: –

ان ما ذكر أعلاه مناف لحق الضامن، على تقدير موته قبل التمكن من دفع المثل تبقى ذمته مشغوله بالمثل، و ماله فى يد المالك، فيكون المالك حينئذ قد جمع بين الحقين.

الجواب: –

اذا فُرِضَ موت الضامن و نحوه فلا بد للمالك من قبول القيمه بدلًا عن المثل، أو شراء المثل بها، تحصيلًا لبراءه ذمه الضامن ميتاً كحاله حيّاً فى كون ماله فى يد لمالك يتصرف به الى حين التمكن من المثل.

أن هذا القول مبنى على الاتجاه الثالث القائل بأن تعذر المثل قد أوجب انقلاب المثل الثابت فى الذمه الى القيمه، فكأنه يتلف بتعذره، فلزمت قيمته.

فاحتمل وجوب المثل عند وجوده، لأن القيمه حينئذ بدل الحيلوله عن المثل، و ان حكمه انما هو عود المبدل عند انتفاء الحيلوله.

اعتراض: –

ان الالتزام بدفع القيمه

فی هـذا الفرض علی الاتجاه الثالث القائل بأن تعـذر المثل یوجب الانقلاب الی القیمه، هو لأجل انقلاب المثل الی القیمه لا دفع البدل من جهه الحیلوله، لأنه یجتمع مع الانقلاب کما هو مفروض. فإن المدفوع علی فرض الانقلاب أنما هو نفس ما اشـتغلت به الذمه، لا أنه بدله. فلا فرق بین ان تنقلب العین التالفه قیمیه، و بین ان ینقلب المثل الثابت فی الذمه قیمیاً.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۲

الرأی الراجح: –

التحقیق ان ذمه الضامن قد برئت من الدین بدفع القیمه، اذ بدفعها قد حصل الوفاء، و لا معنی لبقاء اشتغال ذمه الضامن بعد ذلک بالمثـل، لانقطـاع مقتضـیه، و عـدم حصول سـبب آخر، و وجوب اداء المثل ثانیاً یحتاج الی اشـتغال جدیـد، بل لو أراد بقاء ذمته مشـغوله بالمثل بعد دفع القیمه، لزم الجمع بین العوض و المعوض، و أما دعوی ان المأخوذ فی المقام لیس عوضاً عما فی الذمه، و وفاء به، و أنما هو بـدل من السـلطنه علی المثل الفائت فواهیه، لأن کیفیه التـدارک موکوله الی العرف، فاذا عرض الأمر الیهم، فهم لا یحکمون فی الـدیون باسـتحقاق المالک علی المدین بأمرین أحدهما: المثل، و الآخر السـلطنه علیه، و انما یحکمون بحق واحد، بخلاف ما اذا تعذر رد المضـمون مع وجوه لسرقه مثلًا، فأنهم یفککون بین السلطنه و أصل المال. فقیاس ما نحن فیه ببدل الحیلوله قیـاس مع الفـارق، و لـذا ذکر الفقهـاء فی المقـاصه ان ذمه المـدین تتبرأ بعـد المقـاصه، و مـا نحن فیه أولی منها. بل قد عرفت التشـکیک فی أصـل بـدل الحیلوله أصلًا، فـان وجوب دفع القیمه مع بقـاء المبـدل منه فی ملـک المالـک یفتقر الی دلیل واضح،

لا دليل يدل عليه.

الفصل الثانی

اشاره

سقوط، و نقصان، و زیاده قیمه المثل.

المبحث الأول: سقوط المثل عن المالیه: –

اشاره

لو خرج المثل باختلاف الزمان، أو المکان عن المالیه بالمره، کما اذا تلف الضامن علی المالک ماءً فی مفازه، ثمّ اجتمعا علی جر نهر، أو أتلف علیه ثلجاً فی الصیف، ثمّ اجتمعا فی الشتاء، أو اخذ ملحاً فی محل یندر وجوده فیه، و له قیمه عند موضع معین، و عوضه فی مکان لیس له فیه قیمته، کقرب مناجم الملح مثلًا. فهل سقوط المثل عن المالیه یؤدی الی انتقال القیمه، و معلوم ان الانتقال من المثل الی القیمه فی صوره

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۳

التعذر، انما کان لأجل تعذر المکلف به الذی هو المثل، فیکلف بدفع القیمه لغرض، التعذر، و لکن للمثل هنا وجود خارجی مع فقد المالیه. فهل یدفع نفس المثل، أو القیمه؟

المطلب الأول: القول بدفع القیمه: –

المشهور عند الفقهاء، و الأقرب فی تذکره الفقهاء، و الدروس و جامع المقاصد القول بدفع قیمه المثل لو خرج المثل عن المالیه باختلاف الزمان أو المکان «۱».

جاء فی ایضاح الفوائد: ((و هو الأصح، لأن الاعتبار فی المعاملات و الضمانات بالقیمه، لعدم ملک و ضمان ما لا قیمه له، و لا تصح المعامله علیه، فتکون معتبره فی المماثله من جهه المالیه)) «۲».

قال البجیرمی «۳»: ((انما یضمن المثلی بمثله اذا بقی له قیمه، أی و لو تافهه، فالواجب فیه المثل، لأنه الأصل، فلا یعدل عنه الا اذا زالت مالیته)).

و دلیلهم ان المثل لو سقط عن المالیه بالمره، لم یکف، اداء المثل، بل یجب علی الضامن اداء مالیته، لأنه و ان حکم بثبوت المثل فی الذمه– بعد تلف العین– الا أنه لیس علی وجه الاطلاق، بل بما أنه مال، فاذا سقط المثل عن المالیه، أنتقل الضمان الی القیمه «۴».

اعتراض: -

ما ورد

فی روایه الـدراهم الساقطه عن الرواج یدل باطلاقها علی جواز ردها الی مالکها الأول، و ان سـقطت عن المالیه و هی: ((ما روی عن یونس. قال: کتبت إلی الإمام أبی الحسن الرضا علیه السلام: أنه کان لی علی رجل عشره دراهم، و ان

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۴

السلطان أسـقط تلک الـدراهم، و جاءت دراهم أعلی من تلک الدراهم الأولی، و لها الیوم وضـعیه. فأی شـی ء لی علیه، الأولی التی اسقطها السلطان، أو الدراهم التی اجازها السلطان؟ فکتب: لک الدراهم الأولی)) «۱».

فاذا ثبت هذا المعنی فی الدراهم، ثبت فی غیرها، لعدم القول بالفصل.

الجواب: -

ان الـدراهم کانت لا تصاغ الا من الفضه، فلا معنی لسـقوطها عن المالیه بالمره، فلا اشـعار فی ذلک. بجواز رد الـدراهم الساقطه عن المالیه الی مالکها الأول، فضلًا عن الدلاله علیه.

المطلب الثانی: القول بدفع المثل: -

اشاره

هو الاحتمـال الأـول فی إیضـاح الفوائـد باطلاـق النص بوجوب المثل «۲»، و مـال الیه صـاحب جواهر الکلاـم بتکلیف الضـامن بالمثل، و ان سقط عن المالیه.

و أدلتهم علی ذلک: -

۱- ان المبنی المشـهور عنـد الفقهـاء، اعتبـار المثل فی ذمه الضامن، و ذلک لأن المثل ملک للمالک، فیجب دفع ملکه، فکما ان العین المضـمونه بـالغصب، أو بـالبیع الفاسـد، لو کانت موجوده وجب دفعها بنفسـها، و ان لم تحمل سـعراً سوقیاً، کـذلک المثل المضمون عند تلفه ضروره عدم فارق فی البین بالنسبه لوجوب الدفع بین السقوط عن المالیه حین الرد أم لا «۳»

---

(١) (٣)

(٢) (٤)

(٣)/ رقم القرار (٨۴۴)/ مدنيه/ تاريخ القرار ٨/ ١١/ ١٩٨١/ ص ۴٢.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٣۵

اعتراض ان معنى شغل الذمه بالمثل فى المثليات هو أن المثل لا موضوعيه

له من حيث التدارک، بل طريق لتدارک التالف، و هو المال بالحمل الشائع «۱»، و ذلک اذ لا معنى للتدارک بما لا ماليه له.

نعم لو كان لعنوان المثل موضوعيه، كما فى القرض، كان الأمر كـذلک. فان هنا فرقاً واضـحاً بين ضـمان الغرامه، و ضـمان اليد، فوجوب دفع العين يكون مقتضى قاعده اليد، و لكن المثل هاهنا ضمان الغرامه، و لا يماثل ضمان اليد.

۲- ان المثل الـذى تعهـد به الضامن هو المماثل بالذات، و الصـفات، أما الحيثيه الماليه، فلم تكن متعلق الضـمان فى المثليات، و ذلک لبداهه ان تعهد الضامن به أنما هو لأجل جهاته الذاتيه و الوصـفيه دون الماليه، و الدليل على ذلک عدم ضمان زياده ماليه المثـل و نقصانهـا، كمـا لو كـان سـعره عنـد التلف أكثر فللضـامن دفع المثل من دون ان يتـدارک الفرق بين وقت التلف و وقت الأداء، و كذا الحال بالنسـبه لنقصان قيمه المثل، فيسـتكشف عدم العبره للحيثيه الماليه فى المثل، لوضوح انه لو كانت معتبره للزم أداء ما به التفاوت فى كلتا الحالتين، بل المعتبر فيه الذات و الصفات «۲».

اعتراض: -

ان ثبوت المثل فى الـذمه ليس على نحو الموضوعيه بل يحمل عنوان الطريقيه الى التـدارک، و من المعلوم أنه لا معنى لتـدارک المال بالساقط عن الماليه.

ثمّ ان قياس سقوط المثل عن الماليه بما تتغير ماليه المثل من زياده، أو نقصان، قياس مع الفارق.

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۷، شرح فتح القدير/ ابن همام/ ۸/ ۲۴۶، الاشباه و النظائر/ السيوطى/ ۲۰۸، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۷۵، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۷۹/ حجرى/ مسالک الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم.

(۲) الاشباه و النظائر/ السيوطى/ ۲۰۸.

۳- الأصل ضمان الأموال المثلیه بالمثل، فلو شک الضامن بأن المضمون به انتقل إلی القیمه بسقوط المثل عن المالیه، أم لا؟ فاستصحاب عدم الانتقال محکم، فیحکم ببقاء المثل فی الذمه «۱».

اعتراض: -

ان استصحاب بقاء المثل فی الذمه مما لا شبهه تعتریه، الا ان تدارک المال لا یکون الا بالمال لا بشی ء لا مالیه له، فلا یتحصل شک یستصحب الأصل کما یضاف الی ذلک بأن ثبوت المثل فی الذمه- بناء علی اشتغال الذمه بالمثل فی المثلی بعد التلف- و ان کان لأجل کونه مثلًا الا ان المثلیه تتقوم بالمالیه و الصفات الذاتیه المؤثره فی المالیه، و المؤثره فی رغبه الناس فی الاقتناء، فالمماثله لا تتحقق بمجرد التشابه فی الشکل و الصوره. فعلیه مع سقوط المثل عن القیمه ما هو متوفر فی ید الضامن، أو هو متمکن منه لیس بمثل، حسب الواقع، فلا معنی لجریان الاستصحاب حینئذ.

الرأی الراجح: -

الراجح هو القول بدفع القیمه فی ضمان المثل الساقط عن المالیه، لأن الضامن یضمن الشی ء بنفسه، و مالیته بحکم الکلمه الجامعه. فیجب علیه تدارکه بجمیع جهاته بدفعه ان کان موجوداً، أو بدفع بدله، أو بدل ما فات منه، ان کان معدوماً. فلا مناص من دفع القیمه، لیحصل به تدارک المالیه الفائته التی هی العمده فی باب الضمان.

المطلب الثالث: تعیین قیمه المثل الساقط عن المالیه: -

اشاره

وقع الاختلاف بین الفقهاء فی تعیین قیمه المثل الساقط عن المالیه بناءً عن القول الثانی بأن المثل الساقط عن المالیه یضمن بالقیمه. و هذه القیمه المعتبره، هل هی قیمه یوم حدوث سبب الضمان- الغصب أو القرض- أو مکانه، أو ادنی القیم التی تفرض للمثل، أو القیمه الوسطی؟

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۷.

أولًا: قیمه أول یوم الضمان و مکانه: -

صريح القواعد هو وجوب قيمه أول يوم الضمان، و مكانه للمثل الساقط عن الماليه «۱». و الظاهر من قول السيد السبزوارى «۲»: ((أنه يراعى قيمه المغصوب فى زمان الغصب و مكانه، لعدم الموضوع لملاحظه زمان الأداء، لفرض ذهاب الماليه رأساً الى ان تلحظ الماليه التقديريه، و لا دليل على ذلك من عقل، أو نقل، فيكون المنساق من أدله رد المغصوب حينئذ هو زمان الغصب و مكانه بعد عدم اماره معتبره على الخلاف)).

و هو قول الشافعيه «۳». جاء فى حاشيه الجمل: ((فلو أتلف ماء بمفازه مثلًا، ثمّ اجتمعا عند النهر، وجبت قيمته بالمفازه)) «۴».

و جاء فى الأنوار لأعمال الأبرار: ((لو خرج المثلى باختلاف الزمان و المكان عن التقوم، بأن أتلف ماء فى مفازه أو جمداً فى الصيف، و اجتمعا فى شط نهر، او فى شتاء، لم يكن للمتلف بذل المثل، و لزمته قيمه المفازه، و الصيف و لا تراد)) «۵».

ثانياً: أدنى قيم المثل: –

أعتبر بعض الفقهاء كصاحب الجواهر، و الشيخ الأنصارى «۶» وجوب أدنى القيم، أو قيمه زمن سقوط المثل عن الماليه، لأنه فى جميع حالاته التى كان معها متمولًا، و متقوماً يجب رد المثل، لا بدل المثل، و هى القيمه.

فاذا سقط المثل أنتقل من حينه الى القيمه، فيراعى قيمته فى ذلك الحين، لأن سقوط المثل عن الماليه بحكم التلف، و هكذا يقال فى العين الخارجه عن الماليه على القول بوجوب دفع القيمه دون العين. مثاله: لو غصب شخص ماءً فى مفازه، و حمله الى النهر، و فرض نزول قيمته شيئاً فشيئاً بأن يكون كلما يقترب من النهر نزلت قيمته الى ان يخرج عن الماليه، فتشتغل ذمته بالقيمه عند ذهاب الماليه بالمره «۷»

---

(۱) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۷۹/

حجری.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۸.

(۳) مصباح الفقاهه/ التوحیدی/ ۳/ ۱۷۱.

(۴) فتح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۷۵.

(۵) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۳۸۰/ حجری، الدروس/ الشهید الأول/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم، جامع المقاصد/ الکرکی/ ۲/ ۷۹/ حجری، حاشیه سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۸، حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱.

(۶) ایضاح الفوائد/ فخر المحققین/ ۲/ ۱۷۷.

(۷) حاشیه البجیرمی/ البجیرمی/ ۳/ ۱۱۸.

قال السید الخوئی «۱»: ((الظاهر هو قیمه سقوط المثل عن المالیه، و ذلک لأن الثابت فی ذمه الضامن بعد تلف العین أنما هو المثل، و أنه باق فیها الی حین الأداء، و علیه فیحکم ببقاء المثل فی الذمه الی زمان سقوطه عن المالیه، و حینئذ یتنقل الضمان الی القیمه)). لعدم الدلیل علی استحقاق المالک علیه أکثر من ذلک، فان المثل بحکم ما دل علی ضمان المثلی بالمثل، و ان تعذر، ثابت فی الذمه، و یحصل البراءه منه بدفعه فی أی حال، و علی أی قیمه یکون، و منها حاله أدنی القیم: فالقدر الثابت وجوبه هو الأدنی و لا دلیل علی وجوب غیره، و لأنه أقرب الی یوم الاداء من غیره.

اعتراض: -

عدم حصول تدارک المالیه الفائته بدفع ادنی قیمه المثل علی ان مدرک هذا الدلیل خاص، و الا فالدلیل العام قاض بتدارک المالیه الفائته بالغاً ما بلغت، و لازمه رعایه مالیته حال أول الضمان- الغصب-، أو القرض.

الرأی المختار: -

ینبغی ملاحظه أمور ثلاثه مقدمه لعرض الرأی المختار:

الأول: تقدم ان مقتضی أدله الضمان استقرار العین المضمونه علی الاطلاق فی الذمه، و تستمر فیها الی حین التفریغ الفعلی بالمثل أو القیمه، یبتنی علی هذا بأن التحولات فی القیمه السوقیه الطارئه المتخلله بین

الضمان و التفريغ لا تكون مضمونه.

الثانی: ان باب الضمانات لا یمکن الاحتیاط فیه، لأن الاحتیاط اما بدفع الزیاده للمالک و أما بتنقیص ما یحتمل ثبوته علی الضامن. و فی الأول احتیاط بإیصال الحق الی المالک، و فی الثانی احتیاط بعدم الزام الضامن بما لا نعلم ثبوته علیه. فلو کان متبنی الاحتیاط أحد الخصمین، فله الحق أن یتنازل احتیاطاً للآخر، الا ان الفقیه و الباحث لیس له الحکم بأی منهما، اذ ملاحظه أحدهما تقتضی هضم حق الآخر، فالمسأله فی مقام الحکم الفقهی تدور بین محذورین.

---

(۱) حاشیه الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱، جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۹.

الثالث: ان دعوی ملاحظه قیمه یوم الضمان لا یتلاءم مع الالتزام باشتغال الذمه بالعین، کما ان دعوی ملاحظه أدنی القیم، و هی القیمه الأخیره قبل سقوط المثل عن القیمه، لا وجه له علی المبانی کافه، فإنه لو فرض ان الذمه مشتغله بالعین ما دامت باقیه، و بالمثل مع تلفها، فان شغلها بالمثل لیس یماثل التالف، لأن المماثله لا بد ان تکون کذلک فی المالیه و الخصوصیات، و لیس فقط فی الشکل و الصوره. فملاحظه القیمه الدنیا التی بالقیاس الی مالیه المضمون لا یعد شیئاً، و فیه ظلم علی المالک. کما ان فتح مثل هذا الباب یجزئ الناس علی اتخاذ ذلک تجاره مربحه، فمثلًا لو کان للماء الصافی المقطر قیمه عالیه فی بعض المناطق، فیغصبه الغاصب، ثمّ یستصحب الغاصب المالک الی منطقه یباع فیها ذلک الماء بقیمه ضئیله قریبه السقوط، لیوفیه تلک القیمه. أ لیس هذا ظلماً علی المالک؟. ففی ضوء هذه الأمور لا ینبغی الحکم بقیمه یوم الضمان أو مکانه،

اذ المفروض ان الثابت فی الـذمه العین الی حین تفریغ الـذمه، و ملاحظه قیمه ذلک الیوم، أو المکان دون سائر القیم، ترجیح بلا مرجح، و لا دلیل علیه

و معلوم أنه لیس دائماً نزول القیمه مستمراً الی حین الاداء، بحیث لا تفرض الزیاده، اذ لا یمکن فرض صعود القیمه فی مکان، أو زمـان، ثمّ النزول الی ان تسـقط القیمه، فملاحظه قیمه وقت معین، أو مکان تفتقر الی دلیل کما لا یمکن ملاحظه قیمه یوم الاداء لأـن فیه ظلمـاً علی المالـک، و لا اعلی القیم من حین الضـمان الی حین الاداء، اذ لا دلیل علیها. کما أنه ینافی اسـتقرار العین فی الذمه الی حین التفریغ. فالمخلص الوحید من المثل هذه المسأله إلزام الخصمین بالمصالحه و بهذا تبرأ ذمه الضامن و المالک.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۴۰

المبحث الثانی: نقصان قیمه المثل عن قیمه المثلی: -

المشـهور عند الفقهاء انه لو نقصت قیمه المثل عن قیمه المثلی، فللمالک المثل خاصه، و ان حاله کحال المثلی، اذا نقصت قیمته السوقیه من غیر حصول نقص فیه، فکلما یرد المثلی، فکذلک یرد المثلی، فکذلک یرد المثل هنا «۱».

قال السید الخوئی «۲»: ((ان نقص القیمه السوقیه لا یضـمن عنـد اداء نفس العین، فکیف یضـمن عند اداء مثلها؟ و علیه فاذا أخذ شیئاً بالبیع الفاسـد، ثمّ نزلت قیمته، لم یجب علیه شـی ء زائـداً علی رد نفس المبیع. فاذا تعذر رده، لتلف و نحوه، انتقل الضـمان الی مثله دون زیاده)).

و ادعی السـید السبزواری الإجمـاع علی ذلـک، و اسـتدل بإطلاق أداء المثل و أصاله البراءه عن الزائـد عن المثل بقوله «۳»: ((لو وجد المثل، و لکن تنزل قیمته، لم یکن علی الغاصب الا اعطاؤه، و لیس للمالک مطالبته بالقیمه، و

لا ـ بالتفاوت، لإطلاق اداء المثل، و أصاله البراءه عن الزائد عليه، و ظهور الاجماع. فلو غصب مَنّا من الحنطه فى زمان، كانت قيمتها عشره دراهم، و أتلفها و لم يدفع ثمنها قصوراً، أو تقصيراً الى زمان قد تنزلت قيمتها فيه و صارت خمسه دراهم، لم يكن عليه الا اعطاء مَنٍّ من الحنطه، و لم يكن للمالك مطالبه القيمه، و لا مطالبه خمسه دراهم مع مَنٍّ من الحنطه)).

---

(۱) رواه محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عیسی عن یونس. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۲/ ۴۸۸.

(۲) ایضاح الفوائد/ فخر المحققين/ ۲/ ۱۷۷.

(۳) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۹.

و قال ابن قدامه «۱»: ((ان المستقرض يرد المثل من المثليات، سواء رخص سعره، أو غلا، أو كان بحاله)).

و جاء فى حاشيه رد المحتار: ((كل ما يكال و يوزن لما مر أنه مضمون بمثله، فلا عبره بغلائه، أو رخصه. ذكره فى المبسوط من غير خلاف و جعله فى البزازيه، و غيرها قول الإمام)) «۲».

و قال البجيرمى من الشافعيه «۳»: ((إنما يضمن المثل بمثله، اذا بقى له قيمه، أى و لو تافهه، فالواجب فيه المثل، لأنه الأصل، فلا يعدل عنه الا اذا زالت ماليته من أصلها)).

و قد يناقش هذا الرأى بأن العمده فى الضمانات تدارک الماليه، و هى لا تحصل بأداء المثل بعد تنزله، سيما اذا كان كثيراً، لأن الواجب على الضامن تدارک ما فات على المالک من أصل المال و صفاته التى أعظمها الماليه، و مجرد ثبوت معادله فى الذمه فى حال التلف، لا يحصل به تدارک ما فات منه، بل التدارک إنما يحصل بالأداء.

و يمكن الجواب عنه بأن عمده ما يدل

على الضمان، هو الضمان، أولا بالمعادل التام، و هو المثل ما دام له ماليه، أى ضمان المثلى بالمثل.

المبحث الثالث: زياده قيمه المثل عن المثلى: -

اشاره

اذا لم يجد الضامن المثل الا بأكثر من ثمن المثلى، أما لعزته، و أما لعدم وجوده الا عند من يطلبه بأكثر من قيمته أو لكثره الراغبين فيه. فهل يجب على الضامن شراؤه و دفعه الى المالك؟ أو لا يجب ذلك، بل لا بد أن يصبر المالك الى ان يكثر المثل، أو تنزل قيمته السوقيه؟ أم يفصل بين ما كانت زياده القيمه من جهه السوق و الرواج، و بين ما كانت الزياده لمطالبه من عنده المثل بالزياده؟

---

(۱) الحمل الشائع: هو الحمل الذى يكون الاتحاد فيه فى الوجود و المصداق، و المغايره بحسب المفهوم، و كون الموضوع من أفراد مفهوم المحمول و مصاديقه مثل ((الانسان الحيوان)). المنطق/ المظفر/ ۹۶.

(۲) ايضاح الفوائد/ فخر المحققين/ ۲/ ۱۷۷.

(۳) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۹۲.

القول الأول: عدم وجوب شراء المثل عند وجوده بأكثر من ثمنه: -

الأظهر عند الشافعيه، و الأصح عند الغزالى، و النووى، و الشاشى، عدم وجوب شراء المثل عند وجوده بأكثر من ثمنه «۱». قال أبو اسحاق الشيرازى «۲»: ((يحتمل وجهين: أظهرهما أنه يلزمه عدم شراء المثل، لأن وجود الشى ء بأكثر من ثمن المثل، كعدمه كما قلنا فى الماء فى الوضوء، و الرقبه فى الكفاره)).

و جزم ابن المقرى بعدم تحصيله، اذا وجد بزياده عن ثمنه بقوله «۳»: ((لزم تحصيله إن وجد بثمن المثل، و ان وجد بزياده فلا)). و اعتبر صاحب النهايه ان وجود المثل بأكثر من ثمن المثل من فقدان المثل، و تجب فيه القيمه)) «۴».

و توقف صاحب تذكره الفقهاء، و جامع المقاصد من الإماميه، من شراء المثل بأكثر من ثمنه، و اعتبر المثل كالمعدوم. و احتجا بأنه يمكن معانده المالك، و طلب اضعاف قيمه المثل، و هو ضرر منفى

فی الشریعه، کما أنه بمنزله أخذ المالک للقیمه الزائده الذی أجمع الفقهاء علی عدم جوازها «۵».

قال العلامه الحلی «۶»: ((اذا أتلف المثلی، وجب علیه تحصـیل المثل، فان وجده بثمن المثل، وجب علیه شراؤه بلا خلاف، و ان لم یجـده الا ـ بأزیـد من ثمن المثـل، ففی إلزامه بتحصـیله إشـکال ینشأ أن الموجود بأکثر من ثمن المثل، کالمعـدوم کالرقبه فی الکفاره، و الهدی)).

---

(۱) القواعد/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۷۷. مع ایضاح الفوائد.

(۲) مهذب الاحکام/ السید السبزواری/ ۲۱/ ۳۷۳.

(۳) حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱، م. حاشیه ابراهیم البیجوری/ بدون ترقیم.

(۴) حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۸.

(۵) الأنوار لأعمال الأبرار/ الأروبیلی/ ۱/ ۵۴۰.

(۶) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۹، المکاسب/ الشیخ الانصاری/ ۷/ ۲۳۳.

القول الثانی: وجوب شراء المثل الموجود بأکثر من ثمنه: –

اشاره

الأظهر عند صاحب التهذیب، و القاضی الرویانی، و البغوی، و السبکی من الشافعیه، و المشهور عند فقهاء المالکیه، وجوب شراء المثل الموجود بأکثر من ثمنه «۱».

قال السیوطی «۲»: ((استواء السلم، و القرض، و الغصب، و الإتلاف علی المختار، فی وجوب التحصیل بأکثر من ثمن المثل)).

و قـاس الفقهـاء وجوب شـراء المثـل الموجود بـأکثر من ثمنه علی المسـلم فیه، فیجب تحصـیله، و لو بأکثر من ثمن المثل، اذا لم یوجد بثمن المثل، و لا ینزل ذلک منزله الانقطاع، لأن المسـلم فیه قد وقع العقد علیه، فکأنه بحکم العین یجب ردها مهما کلفت من ثمن.

و هو قول الشیخ الطوسی، و ابن إدریس، و فخر المحققین، و الشهید الأول من الامامیه بوجوب شراء المثل «۳».

و حجتهم فی ذلک:

صدق القدره علی المثل، لأنه کالعین الواجب ردها علی کل حال، و ان کانت مئونه ردها أضعاف قیمتها، و ضرر الضامن لا

يزول بضـرر المالك، و الغاصب مؤاخذ بأشق الأحوال، مؤيد ذلك كله بفحوى حكمهم بأن تنزل قيمه المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمه، بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل فی زمان الأداء عن الماليه بالمره.

قال الشهيد الأول «۴»: ((و لو تعـذر المثل الا بأضـعاف قيمته، كلف الشـراء على الأقرب)). و إضافه الى ما ذكر نفی الخلاف فی كتاب الخلاف حيث جاء فيه: ((اذا

---

(۱) رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۶۱.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحيدی/ ۳/ ۱۶۹.

(۳) جواهر الكلام/ النجفی/ ۳۷/ ۸۵، حاشيه البجيرمی/ البجيرمی/ ۳/ ۱۱۸، الخرشی علی علی شرح مختصر الخليل/ الخرشی/ ۶/ ۱۳۵، المغنی/ ابن قدامه/ ۴/ ۳۶۵، حاشيه رد المختار/ ابن عابدين/ ۵/ ۱۶۲، الفروق/ القرافی/ ۴/ ۳۲.

(۴) مصباح الفقاهه/ التوحيدی/ ۳/ ۱۵۹.

غصب ماله مثلٌ، كالحبوب و الأدهان، فعليه مثل ما تلف فی يده، و يشتريه بأی ثمن كان بلا خلاف)) «۱». و ما ذكر ابن إدريس من جواز إلزام الضامن بالمثل فی محل الظفر، و ان كان اعلى قيمه من محل الضمان، و كان حمله يحتاج الى مئونه، لأنه يقتضيه عدل الإسلام و الأدله «۲».

و تفصيل المسأله و تحقيقها بأن زياده المثل تكون على صورتين: -

الصوره الأولى: زياده قيمه المثل لزياده القيمه السوقيه: -

ان هذه الزياده ناتجه لعزه وجود المثل أو لكثره الراغب فيه عن قيمته يوم التلف، و الظاهر انه لا اشكال فی وجوب شراء المثل، و لو بأضعاف قيمته، لأن الثابت فی ذمه الضامن ابتداءً ليس الا نفس المثلی بجميع خصوصياته النوعيه، و الماليه، و الشخصيه، و اذا تلف المثلی، وجب على الضامن اداء مثله، و هو الكلی الجامع لجميع الخصوصيات الدخيله فی الماليه،

لا ـ الخصوصيات الدخيله فی التشخص الخارجی. فزياده القيمه السوقيه لا تؤثر فی جواز تأخير الأداء تمسكاً بأدله نفی الضرر، ضروره انه لم يتوجه علی الضامن ضررٌ أخر غير الضرر المتوجه عليه من ناحيه حكم الشارع باداء المثل، فان الحكم بالضمان لوروده مورد الضرر لا ـ يرتفع بدليل نفی الضرر، و يضاف الی ذلک ان ادله نفی الضرر مسوقه للامتنان. و لا ـ ريب ان رفع الضمان خلاف الامتنان علی الامه، بل الامتنان فی ثبوته.

و نقل الشيخ الطوسی الاجماع عليه، فی المبسوط، و حجته: ((عموم النص و الفتوی بوجوب المثل فی المثلی، و يؤيده فحوی حكمهم بأن تنزيل قيمه المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الی القيمه)) «۳».

و الغرض من الفحوی هو ان عدم الانتقال الی القيمه عند نزول قيمه المثل حين الأداء انما هو لصدق المماثله، و من الواضح انه اذا صدقت المماثله مع نقص القيمه،

---

(۱) مهذب الاحكام/ السيد السبزواری/ ۲۱/ ۳۷۱.

(۲) المغنی/ ابن قدامه/ ۴/ ۳۶۵.

(۳) حاشيه رد المحتار علی الدر المختار/ ابن عابدين/ ۵/ ۱۶۲.

مع ان المثل عندئذ لا يساوی المثلی فی الماليه، صدقت مع زياده القيمه السوقيه أيضاً بالأولويه.

و استشكل السيد الخوئی علی الإجماع علی أنه ليس تعبدياً و كاشفاً، و أما النصوص فعدم تماميتها، أما من حيث السند، و أما من حيث الدلاله، و أما الفتوی، فلا اعتبار بها.

و أما الفحوی، فلأن الكلام ليس فی صدق المماثله، و عدم صدقها، لكی نتمسک فی ذلک بالفحوی، بل محل البحث انما هو لزوم شراء المثل بالقيمه العاليه، و عدم لزوم شرائه بذلک، و قد عرف لزومه من ناحيه السيره «۱».

فالراجح انه لا مجال

للتردد و التوقف لانتفاء الضرر الذى هو منشأ له، بل المتجه فيها هو وجوب الشراء قضاء لحق عدل الإسلام، و قواعده السليمه عن المعارض و السيره.

الصوره الثانيه: زياده ثمن المثل لزياده شخصيه: –

و هى زياده قيمه المثل لعدم وجوده حين المطالبه الا عند من يدفعه بأضعاف قيمته، بحيث يعد بذل المال بإزائه ضرراً، عرفاً لقاعده نفى الضرر الحاكمه على كافه القواعد، و الخروج عنها فى خصوص مسأله رد العين المغصوبه للإجماع «۲».

و أما دعوى مقايسه رد المثل برد المثلى ففاسده، و ذلك لعدم مشابهه رد المثل بأضعاف قيمته فى هذه الصوره، للزياده الشخصيه، كما فى صوره رد العين المغصوبه، و ان استلزم ضرره باضعاف قيمتها، فان ذلك لأجل رعايه العلاقه الخاصه بين المالك و الذات المملوكه، كما يقتضيه الحديث: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۳». و قول الامام موسى الكاظم عليه السلام: ((المغصوب كله مردود)) «۴». و أما المثل فلا علاقه للمالك معه، و لا تعدى فيه، و لئن أوجب العدل مراعاته فى الغرامه، فلا يوجبه

---

(۱) حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۸.

(۲) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۴، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۲، روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۵، الأشباه و النظائر/ السيوطى/ ۲۰۸.

(۳) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۴.

(۴) م. الإرشاد/ ابن المقرى/ بدون ترقيم.

الاضرار. فزياده القيمه فى هذه الصوره لم تنشأ من ناحيه ثبوت المثل فى الذمه، أنما نشأت من ناحيه الأمور الخارجيه. فوجوب اداء المثل يدفع بأدله نفى الضرر، فاتضح انه اذا توقف رد المثل الى المالك على تضرر الضامن، لم يجب رده، لأدله نفى الضرر فى صوره زياده ثمن المثل لزياده شخصيه.

ثمّ ان ما استند اليه من الوجوه فى الصوره الأولى،

و هی زیاده ثمن المثل لزیاده قیمته السوقیه لا ـ یرجع الی معنی محصل، لما عرفت، لکی نعتمد علیه فی الصوره الثانیه، و هی زیاده قیمه المثل لزیاده شخصیه، و انما التزم بوجوب شراء المثل فی الصوره الأولی من جهه السیره، و من الواضح انه لا تجری فی الصوره الثانیه.

اعتراضات و أجوبتها: -

الاعتراض الأول:

یجب تحصیل المثل فی صوره زیاده قیمه المثل لزیاده شخصیه، و ان کان تحصیله بقیمه عالیه، لأن الغاصب یؤاخذ بأشق الأحوال.

الجواب:

لا دلیل علی أخذ الغاصب بأشق الأحوال، فهو لیس حدیثاً، و لا معقد اجماع، و ان سلم بذلک، فهو مختص برد الاعیان «۱».

الاعتراض الثانی:

ان الضرر فی صوره زیاده ثمن المثل لزیاده شخصیه لیس فی متعلق التکلیف أی بأداء المثل، و إنما هو فی مقدماته، أعنی بها تحصیل المثل بأکثر من القیمه السوقیه، و من الظاهر ان ادله نفی الضرر لا تشمل مقدمات التکلیف، لأن وجوب المقدمه عقلی، لا شرعی، فیجب تحصیل المثل و لو لزیاده ثمن المثل لزیاده شخصیه.

---

(۱) النهایه/ البصیر/ ۲/ ۵۵.

الجواب:

ان ادله نفی الضرر مسوقه لرفع التکالیف الضروریه، سواء أ کان التکلیف أصلیاً، أم کان مقدمیاً، فلا یحکم بوجوب الصلاه قائماً علی من یقدر علی القیام، و لکن کان القیام علیه ضرریاً، و کذلک لا یحکم بوجوب الحج علی من یقدر علی الإتیان بمناسک الحج و لکن کانت مقدماته ضرریه. فأدله نفی الضرر ترفع وجوب المقدمه بناء علی وجوب المقدمه شرعاً. أما بناء علی وجوب المقدمه عقلًا، فإن أدله نفی الضرر إنما هی تنفی الحکم الناشئ من قبله الضرر، فکل حکم ضرری مرتفع فی الشریعه سواء أ کان الحکم بنفسه ضرریاً أم

كان الضـرر ناشـئاً من قبله. فوجوب المقدمه و ان كان عقلياً، الا انه اذا كان ضررياً كان مشمولًا بأدله نفى الضرر بداهه ان الضرر هنا إنما نشأ من قبل حكم الشارع بوجوب ذى فى المقدمه «۱».

فالراجح انه لا يجب شراء المثل، لزياده قيمته، لزياده شخصيه لأدله نفى الضرر.

زياده و نقصان قيمه المثل عن المثلى فى القانون المدنى: -

أوضح القانون المدنى العراقى فى مورد القرض ان المثل اذا نقص، أو زاد قيمته عن المثلى، وجب رد المثل، و لا عبره بالزياده و النقصان مطلقاً من غير تفصـيل بين كون الزياده حاصـله من جهه السوق و الرواج، و بين ما كانت الزياده لمطالبه من عنـده المثل بالزيـاده، فقـد جاء فى الماده (۶۹۰): ((اذا وقع القرض على شـى ء من المكيلات، أو الموزونـات، أو المسـكوكات، أو الـورق النقدى، فرخصت أسعارها، أو غلت، فعلى المستقرض رد مثلها، و لا عبره برخصها، و غلائها)) «۲».

و خلال المقارنه نلاحظ دقه و تفصيل الفقه الاسلامى، و العمق الفكرى فى مجال الوقائع الحياتيه عن القانون المدنى.

---

(۱) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۸۰، حجرى، جامع المقاصد/ الكركى/ ۲/ ۷۹.

(۲) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۸۰.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴۸

الفصل الثالث العوامل المؤثره فى تحديد قيمه القيمى.

اشاره

اختلف الفقهـاء فى تعيين القيمه المضـمونه للمـال القيمى بعـد تلفه- بعـد اتفـاقهم على ضـمان المـال القيمى بالقيمه، كما مر فى الباب الأول- عنـد اختلاف القيمى للمال القيمى، بحسب السوق فى الأزمنه من يوم حـدوث العهـده الى يوم الأداء، على أقوال و سنتكلم على كل قول فى مبحث مستقل.

المبحث الأول: قيمه يوم العهده، أو الضمان: -

اشاره

ذهب جمع من الفقهـاء الى ضـمان المـال القيمى بقيمه يوم العهـده، أو الضـمان، و نعرض آراء الفقهـاء القائلين بيوم العهـده، أو الضمان، حسب المذاهب الفقهيه: -

الحنفيه:

اتفق فقهاء الحنفيه على أنه اذا أتلف الضامن المال القيمى، فيضمن قيمته يوم الضمان، أو العهده «۱». جاء فى الفتاوى المهديه: ((فى رجل باع لآخر جاموسه بثمن معلوم، و وضع المشترى يده عليها مره، و هو يتعهدها و يصلحها، ثمّ بعد ذلک أخذها شيخ البلد الذى هو البائع من أولاد المشترى، و ذبحها فى غيبه المشترى، و باع لحمها مدعياً أنها كانت تحت يد المشترى وديعه فقط. فهل اذا حضر المشترى و أثبت البيع منه بشهاده البينه، و اقراره بذلک مراراً يحكم عليه بضمان قيمتها التى بيعت بها بعد الذبح؟

أجاب: على من تعدى على ملک غيره، و استهلكه بغير وجه شرعى ضمانه لمالكه ببدله الشرعى وقت غصبه، لا بما بيعت به بعد الذبح)) «۲»

---

(۱) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۴، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۲، روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۵، التاج و الأكليل/ الأزهرى/ ۵/ ۲۷۸، هامش مواهب الجليل/ الموات/ ۵/ ۲۷۸.

(۲) الأشباه و النظائر/ السيوطى/ ۲۰۸.

الحنابله:

روى عن أحمد بن حنبل بتعيين قيمه المال القيمى المضمون بقيمه يوم العهده، أو الضمان فى الغصب.

فقد ذكر الحارثى بأنه خرج قول أحمد بن حنبل فى حوائج البقال- عن يوم التلف- بأنه يعطيه على سعر يوم الأخذ- أى يوم الضمان أو العهده- و فرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها بخلاف المغصوب «۱».

جاء فى الشرح الكبير: ((روى عن أحمد فى رجل أخذ من رجل أرطالًا من كذا و كذا، أعطاه على السعر يوم أخذه، لا يوم محاسبته، و لذلک روى عنه فى حوائج البقال: عليه القيمه يوم الأخذ. و هنا يدل على ان القيمه تعتبر يوم الغصب)) «۲».

المالكيه:

هو قول مالک و المشهور عند فقهاء المالكيه قيمه يوم الضمان، أو العهده، سواء زادت القيمه بعد ذلک أم نقصت «۳».

جاء فى المدونه الكبرى: ((قال مالک من اغتصب حيواناً، فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه، و لستُ ألتفت الى نقصان قيمه الحيوان، أو زيادته بعد ذلک «۴».

الزيديه:

و هو قول الزيديه فى السيل الجرار: ((ان المال القيمى مضمون بقيمته يوم الضمان، أو العهده فى الغصب)) «۵»

(۱) الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۶۸۰، السرائر/ ابن ادريس/ ۲/ ۲۶۷/ حجرى، ايضاح الفوائد/ فخر المحققين/ ۲/ ۱۷۸/ الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقين.

(۲) الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

(۳) الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۶۸۰.

(۴) السرائر/ ابن ادريس/ ۲/ ۲۶۷/ حجرى.

(۵) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

الإماميه:

هو قول صاحب المقنعه، و المراسم، و المبسوط، و النهايه، و المختصر، و كشف الرموز، و مختلف الشيعه، و شرائع الاسلام، و حكى فى التحرير أنه مذهب الأكثر، و مشارق الإسلام «۱». و أدلتهم على ضمان المال القيمى بقيمه يوم العهده، أو الضمان هى: -

أولًا: روايه أبى ولّاد:

لما كان أشهر ما يستدل به للقول بقيمه يوم الضمان، أو العهده، أو الغصب فى ضمان المال القيمى، عند الإماميه هى روايه أبى ولّاد، ناسب ذكرها و التعرض لها، و بيان ما فيها من الفقرات بحسب ما يبلغ اليه النظر القاصر.

متن روايه أبى ولّاد: -

روى الكلينى عن عدو من اصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن بن محبوب، عن أبى ولّاد الحناط: ((قال: اكتريت بغلًا الى قصر أبى هبيره ذاهباً و جائياً، بكذا و كذا، خرجت فى طلب غريم لى، فلما صرت قرب قنطره الكوفه، خبِّرت أن صاحبى توجه الى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبِّرت صاحبى يتوجه الى بغداد، فأتبعته، و ظفرت به، و فرغت فما بينى و بينه، و رجعنا الى الكوفه، و كان ذهابى و مجيئى خمسه عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذرى، و

أردت ان اتحلل منه مما صنعت و أرضيه، فبذلت له خمسه عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبى خفيه، فأخبرته بالقصه و أخبره الرجل. فقال لى ما صنعت بالبغل، فقلت له دفعته إليه سليماً. فقال: نعم بعد خمسه عشر يوماً. قال فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلى، فقد حبسه علىّ خمسه عشر يوماً. فقال ما أرى لك حقاً لأنه اكتراه إلى قصر أبى هبيره فخالف و ركبه إلى النيل، و إلى بغداد، فضمن قيمه البغل، و سقط الكراء، فلما رد البغل سليماً، و قبضته، لم يلزم الكراء، قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل

---

(۱) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۶۲.

يسترجع فرحته مما أفتى به أبو حنيفه فأعطيته شيئاً و تحللت منه، و حججت تلك السنه فأخبرت أبا عبد الله الصادق عليه السلام بما أفتى أبو حنيفه فقال: فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء مائها، و تمنع الأرض بركاتها، قال: فقلت لأبى عبد الله عليه السلام فما ترى أنت؟ فقال أرى له عليه مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفه الى النيل و مثل كراء بغل راكباً من النيل الى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد الى الكوفه توفّيه إياه «۱».

قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟. فقال: لا، لأنك غاصب. قال: فقلت: له أ رأيت لو عطب «۲» البغل، أو نفق «۳»، أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته. قلت فان أصاب البغل كسراً أو دبراً أو غمزاً؟

قال: عليك قيمته ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه. فقلت من يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو،

اما ان يحلف هو على القيمه، فيلزمك، فان رد اليمين عليك، فحلفت على القيمه، لزمه ذلك، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمه البغل حين اكترى كذا و كذا، فيلزمك)) «۴».

سند روايه أبى ولّاد: -

لا بد من بيان سند روايه أبى ولّاد من بيان رجال الروايه: -

---

(۱) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۴.

(۲) سبق تخريج الحديث.

(۳) سبق تخريج الحديث.

(۴) مهذب الاحكام/ السيد السبزوارى/ ۱۶/ ۲۹۰.

۱- أحمد بن محمد: و هو ابن محمد بن عيسى، بن عبد الله، بن سعد، بن مالك الاشعرى، المكنى بأبى جعفر، أول من سكن قم من آبائه سعد بن مالك بن الاحوص، و هو شيخ القميين، و وجههم و فقيههم، و لقى الأئمه: على بن موسى الرضا، و محمد الجواد، و على الهادى عليهم السلام «۱».

و ذكر العلامه الحلى أنه كان ثقه «۲». و يدل على ان المراد من أحمد هو هذا الرجل فى هذا السند، أمور وقوعه فى وسط السند و روايته عن ابن محبوب، و انصراف الاطلاق إليه لكونه أشهر و أعرف.

ثمّ ان للشيخ الطوسى أسانيد عديده اليه أكثرها، بل جميعها أسانيد صحيحه، قد ذكرها فى الفهرست، و الاستبصار، و التهذيب. كما عده الكلينى فى غايه الصحه «۳».

۲- ابن محبوب: الظاهر أنه الحسن بن محبوب السراد، المكنى بأبى على، مولى بجيله، و هو كوفى ثقه روى عن أبى الحسن الرضا عليه السلام، و روى عن ستين رجلًا من أصحاب أبى عبد الله الصادق عليه السلام. و كان جليل القدر، و قد استفاضت حكايه وثاقته و عدالته، و وثقه جمع من علماء الحديث بحديث يقطع الخالى الذهن بوثاقته «۴».

۳- أبو ولّاد:

هو حفص بن سالم- يونس- أبو ولّاد المخزومى، يكنى الحناط، كوفى، مولى جعفى، روى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. و هو ثقه لا بأس به «۵»

---

(۱) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۶۳.

(۲) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۱۵.

(۳) مجمع الأنهر/ زاده/ ۲/ ۴۴۰، تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۲۵، الجوهره النيره/ الحدادى/ ۴۳۷، اللباب هامش الجوهره النيره/ الميدانى/ ۴۳۷.

(۴) الفتاوى المهديه/ المهدى/ ۵/ ۱۳.

(۵) الانصاف/ المرداوى/ ۶/ ۱۹۴، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۷۴.

فالراجح ان الروايه صحيحه عند المشهور، و لو تنزل، فلا أقل من كون الروايه موثوقاً بها، مفيد للظن الاطمئنانى، فلا مجال للمناقشه فى سندها، سيما بعد اعتضادها بالعمل، فلا اشكال فيها من حيث السند بوجه عام.

الاستدلال بروايه أبى ولّاد: -

استدل الشيخ الطوسى، و ابن إدريس، و السيد الطباطبائى، و النجفى «۱»، بروايه أبى ولّاد بكشفها عن معنى التدارك و الغرامه فى الضمانات بيوم الضمان، أو العهده، أو الغصب بجمله: ((أ رأيت لو عطب البغل و نفق، أ ليس يلزمنى؟ فأجاب عنه الإمام الصادق عليه السلام بقوله: نعم قيمه بغل يوم خالفته)). و الاستدلال فى تعيين القيمه يوم الضمان بوجهين: -

الوجه الأول: -

الاستدلال بقوله عليه السلام: ((نعم قيمه بغل يوم خالفته)). على ضمان المغصوب بقيمه يوم الغصب، بأن يكون الظرف متعلقاً بقوله: عليه السلام ((نعم)) لأن لفظ ((نعم)) من جهه قيامه مقام الفعل المقدر ((يلزمك))، تكون القيمه يوم المخالفه، و هو يوم الضمان.

و قد أعترض على ذلك بما يلى:

الاعتراض الأول: -

لا دلاله فى الروايه على الضمان بقيمه يوم الضمان، أو يوم المخالفه دلاله مطابقيه، لأن معنى الفقره: ((أنك تلزمك القيمه يوم

المخالفه)) من غير

تعرض لبيان ان هذه القيمه قيمه يوم المخالفه، أى يوم الضمان، أو هى قيمه يوم الأداء، أو قيمه يوم التلف أو غير ذلك من القيم.

نعم لا بأس بدلاله فقره الروايه على ذلك التزاماً، فان ذكر القيمه فيها، ثمّ اضافتها الى كلمه بغل، ثمّ ذكر يوم المخالفه بعد ذلك من القرائن الظاهره بأن الإمام

---

(١) الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۴۳۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۵۴

الصادق عليه السلام علّق الضمان بيوم المخالفه، و قدر ماليه المضمون بها، فبناء على ذلك، فان الضمان بقيمه ذلك اليوم.

الاعتراض الثانى: -

أنه لا معنى لجعل الظرف متعلقاً بلفظ ((نعم)) من جهه قيامه مقام الفعل، ضروره ان ذلك يقتضى الحكم بضمان القيمه من يوم الضمان، مع أنه واضح البطلان، لأن الضمان لا يتعلق بالقيمه قبل تلف العين، اذ الانقلاب الى القيمه انما يكون بعد تلفها.

الوجه الثانى: -

ان الظرف، و هو لفظ ((يوم)) قيد كلمه ((قيمه))، و تقريب ذلك بما يلى: -

١- ان يكون الظرف متعلقاً، بكلمه ((قيمه)) بدعوى أنها، و ان لم تكن معنى حدثياً، و لكن فيه شائبه الحدثيه لأنها ليست من الجوامد المحضه حتى لا يصح تعلق الظرف بها، و عليه فينون لفظ ((بغل)) على الجر باضافه القيمه اليه. كما اختاره الشيخ الأنصارى «١». و يؤيد هذا التقريب أن لفظ ((البغل)) فى نسخه الوافى، و فى بعض نسخ التهذيب محلى بلام التعريف، و حينئذ فلا يصلح للإضافه الى ما بعده «٢».

فمفاد الروايه هو ان الثابت على الغاصب إنما هو قيمه يوم المخالفه، فتدل على ضمان المغصوب بقيمه يوم الغصب.

اعتراض:

إنه كما يحتمل ما تقدم، كذلك يحتمل أيضاً تعلق الظرف ب ((نعم)) القائمه مقام الفعل المدلول عليه بالسؤال، فكأنه قال

عليه السـلام: يلزمک يوم المخالفه قيمه ((بغل)) فلا يدل على المطلوب، و دعوى ظهور الروايه فى الوجه الأول كدعوى ظهورها فى الوجه الثـانى، لا شاهـد عليها، بل الانصاف أنه لا تطمئن النفس بظهور أحـد الاحتمالين على وجه يكون حجه على المطلوب «٣». مضافاً الى احتمال ورود القيد بيوم المخالفه فى الروايه، أى يوم الغصب لمساواه قيمه يوم الغصب لقيمه يوم التلف فى المده القليله، فلا يكون

---

(١) حاشيه على كفايه الطالب الريانى/ العدوى/ ٢/ ٢٢۶، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ٢٧۴، قوانين الاحكام الشرعيه/ ابن جزى/ ٣۵٨.

(٢) المدونه الكبرى/ مالک بن أنس/ ۵/ ٣۵٣.

(٣) السيل الجرار/ الشوكانى/ ٣/ ٣۶١.

التقيد به مناطاً و مع فرض اختلاف القيمتين، فاختيار التعبير به من جهه سهوله إقامه الشهاده فيه.

٢- ان تضاف شـبه الجمله ((قيمه بغل)) ج أى مضاف و مضاف اليه- الى قوله ((يوم خالفته))، و حينئـذ يكون الغرض من تلك الجمله هو ان القيمه المتخصـصه باضافتهـا الى البغل الثابته يوم المخالفه لازمه على الغاصب. و لا بُعـدَ فى هـذه الاضافه، لوقوعها كثيراً فى لغه العرب، و غيرها. فيقال: ماء ورد خالد، و حب رمان زيد، و ان لم يكن لخالد ورد، و لا لزيد رمان. و إلى غير ذلک من الاستعمالات المتعارفه.

٣- ان تضـاف كلمه القيمه الى كلمه البغل، و تضاف كلمه البغل الى كلمه اليوم فيكون معنى الروايه: أنه تلزم على الغاصب قيمه هى قيمه البغل يوم المخالفه.

و قد أعترض على ذلک بما يلى: -

الاعتراض الأول: -

لاـ يعرف وجه صـحيح لإضـافه لفـظ ((بغـل)) الى لفظ ((يوم)) اذ لا يمكن ان يتخصـص لفظ البغل بجمله يوم المخالفه، كما لا يصح ان يقال:

دار يوم، و أرض أمس، و غرفه غد. أضف الى ذلك ان هذا الوجه لا يتم على نسخه الوافى، و بعض نسخ التهذيب من اقتران لفظ ((بغل)) بلام التعريف، ضروره ان الاسم المحلى باللام لا يضاف الى ما بعده «۱».

الجواب:

ان السؤال و الجواب فى الروايه أنما يدوران حول البغل الشخصى، سواء كانت كلمه لفظ بغل محلاه بالألف و اللام، أم لا. و لا يعقل تقييد البغل الشخصى بقيد، و أنما يعقل التقييد فى المفاهيم، و ليس بالأشخاص.

---

(۱) مفتاح الكرامه/ العاملى/ ۱/ ۲۰۰، مشارق الاحكام/ النراقى/ ۵۵، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۰، المبسوط/ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷، شرائع الإسلام/ المحقق الحلى/ ۳/ ۲۴۱.

نعم يمكن تقييد الشخص باعتبار الاحوال مثل ضربت زيداً مشدوداً، فان لزيد أحوالًا يمكن تقييده ببعضها. كذلك البغل و ان كان المقصود به شخص معين الا ان له أحوالًا مثل كون ملاحظته يوم الاكتراء، و ملاحظته يوم مخالفته، و ملاحظته يوم الاداء.

فلا ريب فى ان اختلاف تلك الاحوال الطارئه عليه تقتضى اختلاف الحكم. فما جاء من امتناع تقييد البغل بيوم المخالفه غير واضح.

الاعتراض الثانى: -

أنه لو كان المناط فى الضمان هو قيمه المخالفه، أو يوم الغصب، لما تعرض الامام الصادق عليه السلام لقيمه يوم الاكتراء بقوله: ((أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمه البغل حين اكترى كذا و كذا)). فيعلم من هذا الجمله أنه لا خصوصيه لقيمه يوم المخالفه، لكى يكون المدار فى الضمان عليها «۱».

الجواب:

ان هذه الجمله لا تنافى جمله ((قيمه بغل يوم خالفته)) فى الدلاله على المقصود، و هى تعيين قيمه القيمى يوم الضمان،

بل تساعدها و توافقها فی ذلک، لأن اکتراء المراکب و استئجارها قد یکون للمسیر الی مسافات بعیده، مثل مکه، و المدینه، و دمشق. و قد یکون ذلک للذهاب الی مسافات قریبه، کالمشی من النجف الی الکوفه، و علی الأول فقد جرت العاده فی اکتراء المراکب قبل الخروج الی المقصد بعده أیام.

و علی الثانی، فلا یکون الاستئجار الا یوم الخروج، وحیت أن أبا ولّاد بمقتضی الظاهر قد اکتری البغل الی قصر أبی هبیره یوم خروجه من الکوفه، لقرب المسافه بینهما، فلم یفصل بین زمانه مخالفته- حین ما وصل إلی قرب قنطره الکوفه- و بین اکتراء البغل ساعه أو ساعتین. فیوم المخالفه یتحد مع یوم الاکتراء. فالامام الصادق علیه السلام، قد عبر عن یوم المخالفه بیوم الاکتراء، لأجل ان یوم الاکتراء انما هو یوم یعرفه الشهود غالباً، و من الظاهر انه لا تتفاوت قیمه البغل فی ساعه، أو ساعتین «۲»

---

(۱) ان إطناب الامام علیه السلام بقوله: ((علیک مثل کراء البغل ذاهباً من الکوفه الی النیل، و من النیل الی بغداد)) و عدم الایجاز بأن یقول: ((علیک مثل کراء البغل من الکوفه الی بغداد)) لأن النیل لم تکن واقعه فی طریق بغداد، بحیث تعد منزلًا من منازله، و أنما کانت منحرفه عن طریقها بحیث یستحق المالک الذهاب الیها و منها الی بغداد أجره زائده علی اجره الذهاب من الکوفه الی بغداد مباشره. معجم البلدان/ یاقوت الحموی/ ۵/ ۴۳۴.

(۲) العطب: الهلاک یکون بین الناس و غیرهم. و عطب الفرس و البعیر: انکسر. لسان العرب/ ابن منظور/ ۶/ ۴۵۰۷.

و اعتبر السید الخوئی أن روایه أبی ولّاد موردها خصوص الغصب بقوله «۱»:

((الظاهر أنه لا دلاله فى الصحيحه على القول بضمان قيمه يوم الدفع، و لا على القول بضمان قيمه يوم التلف، و لا على غير ذلك من الوجوه، بل هى ظاهره فى خصوص قيمه يوم الغصب)).

و لكن اذا تم الاستدلال بها على ضمان المغصوب بقيمه يوم الغصب صح الاستدلال بها بالأولويه القطعيه على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد بقيمه يوم القبض، ضروره ان العين التالفه قد تكون قيمتها يوم الاداء اكثر من قيمتها يوم القبض، فاذا التزم بضمان المغصوب بقيمه يوم الغصب، و التزم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد بقيمه يوم الأداء لزم ان يكون الثانى أسوأ حالًا من الأول، و هو واضح البطلان.

الاعتراض الثالث: -

يمكن أن يكون لفظ ((يوم)) قيداً لفعل ((يلزمك)) المدلول عليه بحرف الايجاب ((نعم))، و يمكن ان يكون قيداً للقيمه، أو قيداً للبغل. كذلك يحتمل ان يكون لفظ يوم قيداً لمخالفته، فيكون معنى الجمله ان قيمه البغل لازمه على الغاصب، و لكن أصل اللزوم من يوم المخالفه، فتكون الروايه ساكته عن بيان المناط فى تحديد القيمه.

و يؤيد هذا الاحتمال ان الراوى لم يستفسر من هذه الجمله فى تحديد القيمه، و لذلك سأل الامام عليه السلام فى ذيل الروايه بقوله: ((من يعرف ذلك؟))، فان السؤال، و ان كان على مقدار الأرش الا ان جعل المناط فى تحديد الأرش يوم الاداء، يقتضى ان يكون هو المناط فى قيمه البغل بكامله اذ لا يعقل ان يكون المناط لتحديد قيمه البغل يوم الغصب، و المناط فى تحديد مقدار الأرش الذى هو جزء القيمه يوم الأداء.

فالروايه- بلحاظ هذه الجمله- ليست واضحه الدلاله على اعتبار يوم المخالفه مناطاً لتحديد قيمه تكون يوم الغصب.

---

(۱) نفق الفرس و الدابه: ماتت. و الظاهر

ان الفرق بين العطب و النفق ان العطب عباره عن زهوق الروح بسبب، و النفوق عباره عن الموت حتف أنفه خاصه. لسان العرب/ ابن منظر/ ۴/ ۲۹۹۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۵۸

و اذا عرفت هذه الوجوه و الاحتمالات، فأعلم ان الناظرين فى هذه الروايه الشريفه يظهر لهم الاختلاف فى فهم هذه الفقره ((قيمه بغل يوم خالفته)). و كيف كان، فلا دلاله فى الروايه على تعيين قيمه المال القيمى المضمون بقيمه يوم الضمان، أو العهده.

ثانياً: بما ان دخول العين المضمونه فى عهده الضامن يوم الضمان، و ضمان القيمى بقيمته، فيكون قيمه حال الضمان. فيقتضى بالقيمه حال ابتداء الضمان «۱».

جاء فى مسالك الافهام: ((و وجه أنه أول وقت دخول العين فى ضمان الغاصب و الضمان أنما هو القيمه، فيقضى به حال ابتداء)) «۲».

اعتراض:

ان اريد اشتغال ذمه الضامن بالقيمه من يوم الضمان فعلًا بمجرد الغصب مثلًا، و انه مدين مع وجود العين، فهو ممنوع بلا خلاف، بل الاجماع على ذلك، اذ لم يقل احد بأن الضامن مع وجود العين مدين ببدلها، بل لعله مستحيل من جهه اجتماع بين العوض و المعوض فى ملكيه المالك «۳».

ثمّ انه يلزم من هذا إلزام الضامن بأعلى القيم من حين الضمان الى الرد، لعدم الفرق بين حدوث الضمان، و استمراره، فاذا وجب فى الأول، وجب فى الثانى.

و دعوى انه يضمن فى الاستمرار بقيمته ابتداء باطله اذ العله التى اقتضت ضمانه ابتداءً بقيمته يوم الضمان بعينها، اقتضت ضمانه باعلاها بعد زمان الضمان، أو الغصب.

ثالثاً: مقايسه ضمان المال القيمى بقيمه يوم الضمان، كيوم الغصب، أو غيره بضمان الحيلوله «۴»

---

(۱) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ الاجاره/ ۱۳/ ۲۵۵، الغصب/ ۱۷/ ۳۱۳.

(۲) الرجال/ النجاشى/

.۶۴

(۳) خلاصه الرجال/ العلامه الحلی/ ۸.

(۴) الفهرست/ الشیخ الطوسی/ ۷۱، التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۷/ ۲۱۵، الاستبصار/ ۳/ ۱۳۶، الفروع/ الکلینی/ ۵/ ۲۹۰.

و توضیح ذلک أنه کما لا- ینتفع مع وجود العین فی بدل الحیلوله فی براءه ذمه الضامن عن القیمه باشتغال ذمته بها منجزاً و بوجوب ادائها، و ان استرد القیمه بعد العین. کذلک وجود القیمه فی ید الضامن کالغاصب المتمکن من تسلیم العین لا یقتضی عدم ضمان القیمه فعلًا.

و بعباره أخری: ان ضمان الحیلوله اذا کان مستنداً الی فوات سلطنه المالک علی ماله علی ان یکون البدل بدلًا عن فوات السلطنه لا عن العین. و هذا المستند بعینه موجود مع الضمان کالغصب، و غیره اذ العبره فی فوت السلطنه بعجز المالک عن التصرف، لا عجز الغاصب عن التسلیم، فکما ان الحیلوله سبب لاشتغال ذمه الحائل، کذلک الغصب سبب لاشتغال ذمه الضامن بجامع تفویت السلطنه دون تلف العین.

و أما الأمر برد العین، فإنما هو لقصور رد البدل عن التدارک التام مع إمکان رد العین، لا لعدم استقرار بدل السلطنه فی ذمته لأن تدارک السلطنه لیس تدارکاً للعین مع وجودها. فرد العین تکلیف زائد بجامع اشتغال الذمه بالقیمه.

و یلاحظ علیه: -

۱- ان بدل الحیلوله، لو فرض أنه عوض عن فوت السلطنه، فلیست العله فیه مجرد فواتها حتی یشمل تمکن الضامن من ارجاع العین الی المالک، بل مورد بدل الحیلوله صوره عجز الضامن عن ارجاع العین الی المالک، و أما مع التمکن، فیلزم بإرجاعها، و لا یقبل منه البدل.

۲- ان القیمه فی بدل حیلوله المال القیمی بدلًا، اضطراریاً، و لیس اختیاریاً، و القیمه فی الضمان مع وجود العین

القیمیه لیس بدلًا اضطراریاً فقیاسها علی بدل الحیلوله قیاس مع الفارق.

۳- ان بـدل الحیلوله انمـا تلاحظ فیه القیمه حین دفع بـدل الحیلوله، و لیس حین الضـمان، فلو تمت المقایسه، کان اللازم مراعاه یوم الاداء فی الضمان، و لیس یوم الضمان.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۶۰

و بعباره واضـحه: انه بدل الحیلوله عن العین المضمونه، و تلاحظ فیه المالیه و غیرها، مما یعتبر فیه حین الاداء، أی حین دفع بدل الحیلوله، فلو تمت المقایسه، بأن کانت القیمه کبدل الحیلوله، فلازم مراعاه حال الاداء، و لیست حال الضمان.

۴- ان بـدل الحیلـوله لاـ تشـتغل به الـذمه، و انمـا هـو متعلق حکـم تکلیفی متوجه الی الضـامن، و لیست القیمه فی فرض الکلاـم کذلک، بل المفروض اثبات اشتغال الذمه بها فی ظرف اشتغالها بالقیمی.

المبحث الثانی: ضمان أعلی القیم من حین الضمان الی حین التلف: -

و هو قول فقهاء الشافعیه فی الغصب، و المقبوض بالشراء، الفاسـد، و الامانه، اذا خان فیها، و کـذلک اذا حصل التلف بتـدرج و سرایه، و اختلفت القیمه فی تلـک المـده کـأن جنی علی بهیمه قیمتها کانت مائه یومئـذ، ثمّ هلکت، و قیمه مثلها خمسون، یلزمه المائه، لأنها باعتبار الاقصی فی الید العادیه، ففی نفس الاتلاف أولی «۱».

قال القفال «۲»: ((و ان تلف العین فی ید الغاصب، و کانت مما لا مثل له ضمنها بقیمتها أکثر ما کانت من حین الغصب الی حین التلف)).

و جاء فی حاشیه الجمل: ((و فی معنی الغصب التعدی فی الامانه و البیع الفاسد «۳».

و هو قول صـاحب مسائل الخلاف، و مختلف الشـیعه، و الوسـیله، و الغنیه، و اختیار صاحب السـرائر، و استحسـنه صاحب شـرائع الاسلام، و إیضاح الفوائد، و اللمعه الدمشقیه، و التبصره، علی اشتغال، و جامع المقاصد، و

نسبه صاحب الدروس، و الروضه البهيه الى أكثر الإماميه «۴».

جاء فى الروضه البهيه فى ضمان المال القيمى: ب ((القيمه العليا من حيث الغصب الى حين التلف، لان كل حاله زائده ما حالاته فى ذلك الوقت مضمونه)) «۵»

---

(۱) خلاصه الرجال/ العلامه الحلى/ ۱۹، الفهرست/ الشيخ الطوسى/ ۷۱.

(۲) خلاصه الرجال/ العلامه الحلى/ ۲۹، الفهرست/ الشيخ الطوسى/ ۷۸، الرجال/ النجاشى/ ۱۰۴.

(۳) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، السرائر/ ابن إدريس/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۱، الرياض/ الطباطبائى/ ۲/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

(۴) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۷/ ۲۷۴.

(۵) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۸۳، التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ۷/ ۲۱۵، الفروع/ الكلينى/ ۵/ ۲۹۰.

و حكى الحارثى عن بعض فقهاء الحنابله، و نسب الى الخرقى وجوب اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف فى ضمان قيمه المال القيمى «۱».

و هو قول أشهب، و ابن وهب، و عبد الملك من فقهاء المالكيه بضمان أعلى القيم من يوم الضمان الى يوم التلف «۲».

و القول الراجح عند الزيديه، سواء كان فى الغصب أو غيره «۳».

و أدلتهم على ذلك: -

۱- استدل الشهيد الثانى بروايه أبى ولّاد المتقدم ذكرها بقوله «۴»: ((ان فى صحيح أبى ولّاد فيمن اكترى البغل و تجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب أعلى القيم بين الوقتين)).

۲- و يمكن توجيه دلالتها على ذلك: بأن القيمى مضمون على الضامن فى جميع أزمنه الضمان التى منها زمان ارتفاع القيمه، اذ يصدق على ذلك زمان المخالفه أيضاً ضروره ان المراد من يوم المخالفه فى الروايه أنما هو طبيعى المخالفه الذى يصدق على كل يوم من أيام الغصب، لا اليوم

الخاص. فان رد الضامن أعلى القيم، فقد رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق، لدخول القيمه السفلى فى القيمه العليا بداهه أنه لا يجب على الضامن من قيم متعدده حسب تعدد أيام المخالفه. كما ان الضامن لو رد أدنى القيم، لما رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق بل أدنى قيمه بعض أيام المخالفه.

اعتراض:

ان الظاهر من قول الإمام الصادق عليه السلام فى الروايه: ((نعم قيمه بغل يوم خالفته)). هو أول يوم حدثت فيه المخالفه، لا مطلق أيام المخالفه اذ يوجد الطبيعى فى

---

(۱) م. شرح المكاسب/ الشيخ هادى كاشف الغطاء/ ۸۱.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۸۳، التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ۷/ ۲۱۵، الفروع/ الكلينى/ ۵/ ۲۹۰.

(۳) مشارق الاحكام/ النراقى/ ۵۵.

(۴) العقود المفصله/ البلاغى/ ۱/ ۹.

الخارج أول وجود فرده، لأن موضوع الضمان فى الروايه انما هو صرف وجود المخالفه نظير ما اذا قال المولى لعبده: ((اذا خالفتنى فى الأمر الفلانى، وجب عليك ان تصوم يوم مخالفتک)) فان الظاهر من هذه العباره أنه يجب على العبد صوم أول يوم من أيام مخالفته لا جميع ايامها.

أضف الى ذلک ان ذيل الروايه شاهد صدق على عدم إراده الطبيعه الساريه من يوم المخالفه بل المراد منه هو اليوم الخاص المعهود، لذيل الروايه، و هو قول الامام الصادق عليه السلام: ((أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين الاكتراء كذا و كذا)).

اذ لو كان المراد من يوم المخالفه هو الطبيعى، لما كان وجه لتعيين ذلک اليوم بيوم الاكتراء فى هذه الفقره، و لا لتعيين قيمه المغصوب فى ذلک اليوم بالشهود. و قد عرف ان المراد من يوم الاكتراء هو يوم المخالفه.

لذا ذكر السيد الطباطبائى

عدم الاستفاده من الروايه بما استدل الشهيد الثانى «۱» به من ضمان المال القيمى بأعلى القيم من حين الضمان الى التلف فى الغصب «۲».

بل فى جواهر الكلام عدم الاشعار بذلک بقوله: ((لا يخفى عليک بعد الإحاطه بما ذكرناه من عدم اشعار فى الحجيه المزبوره فضلًا عن الدلاله)) «۳».

و جاء فى المكاسب: ((و أضعف من ذلک الاستشهاد بالروايه على اعتبار أعلى القيم من حين الغصب الى التلف، كما حكى عن الشهيد الثانى، إذ لم يعلم لذلک وجه صحيح)) «۴».

۳- أصاله اشتغال الذمه بأعلى القيم، لاشتغال ذمه الضامن بالقيمه يقيناً، و الاشتغال اليقينى يقتضى البراءه اليقينيه، و لا تحصل الى بدفع أعلى القيم.

---

(۱) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۹۷.

(۲) العناوين/ البلاغى/ ۳۴۶، الجوهره النيره/ الحدادى/ ۴۳۷، السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۳۶۱.

(۳) مسالک الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم.

(۴) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۲۱۷.

و بعباره أوضح: ان الضامن اذا وضع يده على العين القيميه المضمونه اشتغلت ذمته بها، فلو ادى العين المضمونه، مع بقائها، أو ادى قيمتها العليا مع تلفها، لفرغت ذمته يقيناً، و لو أدى قيمته المتوسطه، أو قيمته السفلى، لما حصل العلم بفراغ ذمته «۱».

اعتراض: -

ان المورد من موارد البراءه، و الأخذ بالأقل عند دوران الأمر بينه و بين الأكثر كما لو تردد الدين بين ثمانيه دنانير، أو عشره دنانير، لأن متعلق التكليف هو خصوص دفع القيمه فى القيميات، و تعلق التكليف بالزائد مشكوک فيه مدفوع بأصل البراءه.

فإن قيل: ان المورد ليس من موارد الشک فى التكليف، بل من موارد تعلق الشک فى المكلف به بناء على ان المستفاد من الأدله هو الخروج عن العهده، فمتعلق التكليف

هو هـذا المفهوم المبين المردد المصـداق بين الأقـل و الأـكثر، فليس المشـكوک من موارد البراءه، بـل من موارد جريـان قاعـده الاشتغال.

و الجواب ان هـذا القول ضـعيف، لكون المقام مجرى البراءه من الزائد دون الاشـتغال، لأن الشك فيه انما هو بين الأقل و الأكثر غير الارتبـاطيين مرجعه الى الشـک فى التكليف بالزائـد، و شـغل الـذمه به، لاـ فى سـقوط العهـده باداء القيمه، ليعود الشك الى المسقط، فان العهده قد تبدلت من حين التلف بشغل ذمه المفروض تردده من أول الأمر بين الأقل و الأكثر «٢».

۴- ذكر صاحب مسالك الأفهام، و الرياض، ان بعض الفقهاء اسـتدلوا لهذا القول فى خصوص الغصب بالقول المتعارف عندهم: ((ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال)) لمناسبته لعقوبه الغاصب، و جعلوا هذا القول هو الراجح «٣».

اعتراض: -

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ٢/ ١۶٣.

(٢) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ٢۵، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ٣/ ١۵، اعانه الطالبين/ البكرى/ ٣/ ١٩٣.

(٣) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ٢١١.

ان هـذا القول لم يقم عليه دليـل شـرعى، و انمـا صـدر عن أربـاب هـذا القول، فالاسـتدلال به مصـادره. كمـا ان خلاف القواعد الشـرعيه و العقليه المجمع عليهـا، فلا يخرج به عنها الا حيث تقوم عليه حجه قطعيه، و هى فى المقام منفيه، و الخروج به فى مقام رد العين المغصوبه، لقيام الاجماع هناك، و هذا لا يوجب الخروج عنه هنا، اذ لا سبيل للقياس. و لم يقم الاجماع على العمل فى جميع موارد هذا القول، أو القاعده، كما قام فى خصوص رد العين نفسها، لا مطلقاً.

جاء فى مسالك الأفهام، و الرياض: ((و مؤاخذه الغاصب بالأشق لا يجوز من غير دليل يقتضيه، و قد تبين

ضعفه)) «۱».

و أوضح صاحب جامع المقاصد ان مؤاخذه الغاصب بأشق الأحوال عقوبه بغير وجه لا تجوز «۲».

و ذكر صاحب جواهر الكلام أن أخذ الغاصب بأشق الأحوال إنما هو بالنسبه الى رد العين بنفسها، لا مطلقاً، لعدم الدليل، بل الأصول يقتضى خلافه. فليس هو بلفظ حديث، فيؤخذ بإطلاقه فى سائر موارده، و جزئياته، و حكومته، على القواعد المقرره المجمع عليها «۳».

۴- أستدل فقهاء الشافعيه «۴»، و ابن مرتضى من الزيديه «۵»، و الأماميه فى كتاب مسائل الخلاف، و جامع المقاصد، و مسالك الأفهام، و الروضه البهيه، و جواهر الكلام، و المكاسب من أنه لو تلف القيمى وقت الزياده، لكان مضموناً، فكذا اذا تلف بعد

---

(۱) حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۷۱.

(۲) مسائل الخلاف/ الطوسى/ ۱/ ۲۵۹، مختلف الشيعه، العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷، مسالك الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم/ الوسيله/ ابن حمزه/ الجوامع الفقهيه/ ۵۹۹/ الغنيه، ابن زهره/ الجوامع الفقهيه/ ۹۹، ايضاح الفوائد/ الكركى/ ۲/ ۱۷۴، اللمعه الدمشقيه/ الشهيد الأول/ ۷/ ۴۰، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى

(۳) الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۷/ ۴۰.

(۴) الانصاف/ المرداوى/ ۶/ ۱۹۴، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۷۴.

(۵) حاشيه على كفايه الطالب الربانى/ العدوى/ ۲/ ۲۲۶.

الزياده «۱». أى إن كان كل زمان من أزمنه الضمان قد أزال الضامن فيه يد المالك عن ملكه على حسب ماليته فيه، ففى الزمان الأول عن مقدار دينار من الماليه مثلًا، و فى الزمان الثانى عن مقدار عشره دنانير مثلًا، و فى الزمان الثالث عن مقدار مائه دينار مثلًا، فلما استمرت الازاله الى ان تلف القيمى، فيجب عليه غرامه اكثرها.

قال الشيخ الطوسى «۲»: ((و ان كان مما لا

مثل له، كالثياب، و الحيوان، فعليه أكثر قيمته من حين الغصب الى حين التلف. و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفه: عليه قيمه يوم الغصب، و لا اعتبار بما زاد بعد هذا أو نقص. و دليلنا: ان كل زمان يأتى عليه و هو فى يده، فإنه مأمور برده على مالكه، و كل حال كان مأمور برد الغصب فيها، لزمته قيمته فى تلك الحال مثل حال الغصب.

و جاء فى المكاسب: ((ان للعين فى كل زمان من أزمنه تفاوت القيمه مرتبةً من الماليه أزيلت يد المالك منها، و انقطعت سلطنته عنها، فان ردت العين، فلا مال سواها يضمن، و ان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الأعلى «۳»، أى ان القيمى مضمون فى جميع حالاته التى من جملتها حاله أعلى القيم، فكذا بعدها.

اعتراض: -

ان ضمان المال القيمى- فى حاله أعلى القيم- ان أريد به وجوب قيمه ذلك الزمان على فرض تلف المال القيمى فيه، فهو حق، الا ان المقدم غير ثابت.

و ان اريد وجوب قيمته فى ذلك الوقت، و ان فرض تلفه فى غيره، بمعنى أنه اذا تلف استقرت قيمه الأعلى فى ذمه الضامن حال التلف، فهو و ان كان أمراً معقولًا، الا أنه يحتاج الى دليل، و الاستناد الى هذا الدليل لإثباته كالمصادره، بل هى بعينها، و لا

---

(۱) البحر الزخار/ ابن المرتضى/ ۴/ ۱۷۴، السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۲۶۱.

(۲) مسالك الأفهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۷/ ۴۲.

(۳) الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۷/ ۴۲.

يساعده النقل و الاعتبار، بل هو مخالف لأصاله البراءه من غير دليل شرعى، اذ الضمان على

هذا الوجه أول الكلام.

و ان أريد استقرار قيمه ذلک الزمان عليه فعلًا قبل التلف، و هو مخالف للإجماع، و لا يقول به المستدل، و مستلزم للقول بضمان ارتفاع القيمه السوقيه، فلم يكن لنفس التلف مدخليه فى الزمان، و لازمه وجوب دفع زياده القيمه مع العين، لو كانت باقيه، و هو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان زياده القيمه السوقيه مع العين اجماعاً «۱».

جاء فى حواشى الشيروانى، و ابن قاسم العبادى: ((أنه مع بقاء العين يتوقع زيادتها- القيمه السوقيه- على انه لا نظر مع وجودها للقيمه أصلًا)) «۲». اللهم الا ان يدعى نفس التلف شرط كاشف عن استحقاق الزيادات السوقيه، أو يدعى ان مقتضى قاعده اليد ضمان ارتفاع القيمه السوقيه مطلقاً، الا انه خرج الارتفاع مع بقاء العين، و أما مع تلفه، فلا دليل على خروجه.

فالحاصل ان الضمان فى جميع الأزمنه، أما ان يراد به التنجيزى، بمعنى عدم انتظار التلف، فهو واضح المنع، و لذا لو رد القيمى، لم يجب شى ء آخر، و لعله غير المراد. و أما ان يراد به التعليقى، و هو ان أريد به التعليق على التلف فى ذلک الزمان، فمسلم، لكن المفروض عدمه، و ان أريد به التعليق على التلف مطلقاً، و لو فى الزمان المتأخر، فهو عين الدعوى، اذ لم يقم عليه دليل، بل فتوى الفقهاء على عكس ذلک.

كما يرد على الدليل ان قاعده اليد المستفاده من الحديث النبوى الشريف ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۳». لا بد فيها الضامن من إرجاع العين الى المالک مع بقائها، حتى لو ارتفعت قيمتها السوقيه، أو انخفضت، و لا يدفع الفرق، لأن ماليه العين حيثيه تعليليه، و ليست تقيديه، بمعنى ان العين

مضمونه، لأنها مال، لا أن المضمون شيئان، أحدهما المال، و الآخر العين، حتى يقال: أنه كلما ارتفعت القيمه فقد

---

(۱) الرياض/ الطباطبائی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

(۲) جواهر الكلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۳.

(۳) المكاسب/ الشیخ الانصاری/ ۷/ ۲۹۲.

زادت الماليه، و قد حال الضامن دون وصولها الى المالك، بل على الضامن العين، لأجل ماليتها فما دامت هی فی الذمه لا ينظر الى الماليه، سواء ارتفعت أو انخفضت.

۵- أستدل صاحب الرياض «۱» بقاعده نفی الضرر بأن القيمه، و ان كانت أمراً اعتيادياً، الا أنها مقومه للماليه، فنقصها ينقص القيمی من حيث الماليه، و هو ضرر على المالك نشأ من فعل الضامن، و هو اخراج المالك عن سلطنه ماله، و حبسه عن التصرف فيه حين ارتفاع القيمه، فلا بد من الخروج عن عهدته بمقتضى إطلاق نفی الضرر «۲».

اعتراض: -

أ- ان أدله نفی الضرر إنما تنفی الأحكام الضرريه فقط، و لا تثبت حكماً آخر، لكی يدفع به الضرر «۳».

ب- يلزم من نفی الضرر عن المالك ضمان زياده القيمه السوقيه على الضامن فی صوره بقاء العين يوم ادائها عن قيمتها السابقه، و لم يلتزم به أحد.

ثمّ أن الضرر عباره عن النقص فی الأموال، أو الأعراض، أو الاعضاء و الأطراف، أو الأنفس. و من البين ان نقصان و زياده القيمه السوقيه بعيد عن تلك الجهات كلها.

ج- ان اداء نفی الضرر وارده فی مقام الامتنان على الأمه، و من الظاهر ان الحكم بكون أعلى القيم مضموناً على الضامن مناف للامتنان عليه، فلا يكون مشمولًا لأدله نفی الضرر «۴».

۶- ان القيمی المغصوب مضمون على الغاصب بقاعده ضمان اليد، فتستصحب ضمانه الى زمان دفع أعلى القيم من زمان

الغصب الى زمان التلف للشک فی ارتفاع

---

(١) العقود المفصله/ البلاغی/ ١/ ١٠.

(٢) مصباح الفقاهه/ التوحیدی/ ٣/ ١٩٣، العقود المفصله/ البلاغی/ ١/ ١٠.

(٣) مسالک الأفهام/ الشهید الثانی/ ٢/ حجری بدون ترقیم، العقود المفصله/ البلاغی/ ١/ ١٠، الریاض/ الطباطبائی/ ٢/ حجری بدون ترقیم.

(۴) مسالک الأفهام/ الشهید الثانی/ ٢/ حجری بدون ترقیم، الریاض/ الطباطبائی/ ٢/ حجری بدون ترقیم.

الضمان بدفع ما هو أقل من ذلک «١».

اعتراض: -

ان المراد من استصحاب الضمان، ان کان استصحاب ضمان نفس القیمی، فلازمه أن یدفع الغاصب قیمه یوم الرد، الا ان هذا لا یحتاج الی الاستصحاب، لأن القاعده الأولیه تقتضی ذلک.

و ان کان المراد من الاستصحاب استصحاب ضمان القیمه، ففیه ان اشتغال الذمه لم یثبت الا بالقیمه النازله، و الزائد علیها، فهو مشکوک فیه، فتجری عنه البراءه.

فالاستصحاب أما انه غیر جار أصلًا أم أنه یجری، و لکن لا یثبت الا الاشتغال بقیمه یوم الرد دون أعلی القیم.

٧- أستدل العلامه الحلی بقاعده الحیلوله، لأن المناط واحد و هو سلب سلطنه المالک، فان زمان أعلی القیم زمان إزاله ید المالک عن مالیته فیضمن الضامن ما أزال عن المالک من مالیته علی تقدیر التلف، و ذلک ان قیمه المال فی کل زمان مضمون علیه و لما کان عدم وجوب رد جمیع القیم، لأن المال الواحد لیس له سوی بدل واحد، فتتداخل القیم الناقصه فی القیمه الأعلی «٢».

اعتراض: -

أنه علی الکلام المتقدم یجب دفع زیاده القیمه علی تقدیر رد القیمی أیضاً، لأن رده لیس تدارکاً للمالیه الفائته، بل للمالیه التی حیل بین المالک و بینها فی زمان الرد، و هذا خلاف الاجماع کما مر.

قال الباجی «٣»: ((و لا یؤثر

فی ضمانه تغییر الأسواق بزیاده، أو نقصان، و لا طول المده، و ان کانت سنین کثیره. رواه فی المجموعه ابن قاسم، عن مالک، و ان تغیر

---

(۱) جامع المقاصد/ الکرکی/ ۱/ ۳۶۹.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴.

(۳) نهایه المحتاج/ الرملی/ ۵/ ۱۶۴، حلیه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۱، قواعد الأنام/ العز بن عبد السلام/ ۱/ ۱۸۱، حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۵، م. الإرشاد/ ابن المقری/ بدون ترقیم.

الأسواق لا یؤثر فی حیوان و غیره. وجه ذلک ان حواله الأسواق غیر مؤثره فی عین ما غصبه الغاصب، فلا یؤثر فی ضمانه.

ثمّ ان قیاس الحیلوله بالتلف قیاس مع الفارق، لأنه اذا رد القیمی، فقد رد ماله بعینه، و لو تنزل قیمته فی حین الرد عن قیمته فی زمان الحیلوله، و السر فی ذلک ان القیمه السوقیه انما تعد مالًا بمالیه القیمی، لا مالیه مغایره. فاذا رد القیمی انتفی الضمان عما به قوام مالیته. اما اذا تلف القیمی فیدخل فی ضمان الضامن، و یعین مالیه القیمی «۱».

المبحث الثالث: ضمان أعلی القیم الی رد القیمه: -

حکی الشهید الثانی عن المحقق الحلی فی أحد قولیه أنه لا یضمن المال القیمی الا أعلی القیم من حین العهده الی حین رد القیمه و ترد فیه «۲».

و هو اختیار المحقق البهائی و محمد باقر البهبهانی، فیما حکی عنهما «۳».

و أدلتهم علی ذلک: -

۱- ان القیمی مضمون بمثله، کالمثلی، و إنما ینتقل الی القیمه عند دفعها، لتعذر المثل، فیجب أعلی القیم من یوم الضمان الی دفع القیمه، لأن المثل فی کل آن سابق علی الدفع من حین التلف مضمونه علی الضامن، و من جمله حالاته حال ارتفاع القیمه، و لذا لو تمکن

من دفع المثل حاله الزياده، كانت للمالك، فاذا تلفت فى يد الضامن ضمنها «۴»

---

(۱) البحر الزخار/ ابن مرتضى/ ۴/ ۱۷۴.

(۲) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱ / ۲۵۹، مسالك الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۷/ ۲۹۵، جامع المقاصد/ الكركى/ ۱/ ۳۶۹، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۱/ ۴۲، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۵.

(۳) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۵۹.

(۴) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۹۵.

جاء فى مسالك الأفهام: ((نعم لو قلنا بأن الواجب فى القيمى مثله، كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيراً بين دفع المثل، أو القيمه، و مال اليه المصنف المحقق فى باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمه الى حين دفعها كما فى المثلى)) «۱».

اعتراض: -

إن كون القيمه أعلى فى وقت لا- يقتضى لزوم دفعها، بل اللازم دفعها لو تلف القيمى فى ذلك الوقت، مضافاً الى انه لا وجه لبقاء مثل القيمى فى الذمه، اذ لو كان له مثل لوجب دفع مثله، و المفروض انه غير موجود، و لا وجه لضمان الممتنع، اذ معنى الضمان لزوم الدفع، و هو محال. ثمّ ان المثلى اذا تعذر مثله يضمن يوم الاداء، كما تقدم، لا أرفع القيم.

۲- قاعده نفى الضرر، و أصاله الاشتغال، كما مرَّ فيما سبق.

اعتراض: -

المشهور عند الفقهاء فى الرياض، و مفتاح الكرامه على خلاف هذا القول. و الاجماع على عدم الاعتداد بهذا الضرر الناشئ من محض سقوط الرغبه السوقيه «۲». و قد تقدم الكلام- كما جاء فى القول السابق- فلا داعى للتكرار.

المبحث الرابع: ضمان قيمه يوم التلف: -

الإماميه: -

و هو القول المشهور عند فقهاء الإماميه، كالطوسى، و ابن البراج، و العلامه الحلى، و الشهيد الأول، و الشهيد الثانى،

و المحقق الكركى، و الأردبيلى، و المحقق السبزوارى «٣». بل أدعى الإجماع عليه لو لم يحصل ميل من المحقق الحلى، كما سبق

---

(١) جواهر الكلام/ النجفى/ ٣٧/ ١٠٣، حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ٢٥.

(٢) حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ٢٥.

(٣) سبق تخريج الحديث.

ذكره فى باب القرض الى ضمان القيمى بالمثل قدحاً بالاجماع «١».

قال المحقق الكركى «٢»: ((الأصح ان الواجب قيمته يوم التلف، و هو مختار ابن البراج، و المصنف فى المختلف، و فى الدروس: ((أنه قواه الأكثر، و أن الأنسب بعقوبه الغاصب وجوب أعلى القيم. و ما صححنا أصح لأن العين ما دامت موجوده فلا حق لمالكها فى القيمه، و إنما ينتقل حقه الى القيمه عند تلف العين، فحينئذ يعتبر قدرها، لأنه أول وقت وجوبها. و عقوبه الغاصب بغير وجه لا يجوز)).

و ذكر صاحب أنوار الفقاهه: أن قيمه القيمى، هى قيمه يوم التلف، و هو الأوفق بالقواعد، لأنه وقت تعلق الخطاب بالاداء «٣».

و قال الشيخ هادى كاشف الغطاء «۴»: ((أن مقتضى القاعده بحسب اطلاقات الضمان، هو اعتبار قيمه يوم التلف، لأن الضمان عرفاً هو تدارك الشى ء، و الخروج عن عهدته لو تلف، و مع ذلك جعله كأنه لم يتلف، و يتحقق بذلك بشغل مكان التالف بما كان مشتغلًا به، و ذلك بوضع مثله فى مكانه لو كان مثلياً، و قيمته، لو كان قيمياً. و القيمه الشاغله لمكان التالف، لا تكون الا القيمه الثابته له حين التلف)).

الشافعيه: -

و هو قول فقهاء الشافعيه فى ضمان القيمى فى غير الغصب، كالمأخوذ بالسوم، و المعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه «۵»

---

(١) الرياض/ الطباطبائى/ ٢/ حجرى بدون ترقيم.

(٢)

رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۷۰.

(۳) مصادر الحکم الشرعی/ علی کاشف الغطاء/ ۲/ ۲۵۸.

(۴) المصدر السابق.

(۵) العقود المفصله/ البلاغی/ ۱/ ۱۱.

الحنفیه: -

و هو قول محمد، و أبو یوسف فی تلف المبیع بالعقد الفاسد و تلف الغاصب المال المغصوب، بعد ان حصلت الزیاده فیه، و هو فی یده. مثاله: لو استهلک الغاصب الشاه التی غصبها، و التی قیمتها وقت الغصب مائه دینار، و بعد ان سمنت عنده، و صارت قیمتها مائتی دینار ذبحها، و استهلکها. فیلزم الغاصب بقیمه یوم الغصب مائه دینار عند أبی حنیفه، و یلزم عند محمد و أبی یوسف مائتی دینار و هی قیمتها وقت الذبح «۱».

و هو قول صاحب فتح القدیر فیما لا مثل له قیمه یوم التلف مطلقاً بقوله «۲»: ((ان الموجب الأصلی فی الغصب- علی ما قالوا- هو رد العین و انما رد القیمه مخلص خلفاً، اذ المطالب بأصل السبب حینئذ، فیما لا مثل له أیضاً، إنما هو رد العین، لأنه الواجب الأصلی مطلقاً، و إنما ینتقل الی القیمه بهلاک العین، فینبغی ان تعتبر قیمته وقت هلاک عینه، لا وقت وجود أصل السبب، و هو الغصب)).

الحنابله: -

هو منصب الحنابله نقله جماعه عن الإمام أحمد بن حنبل. و قال الحارثی: هو الصحیح المشهور و ذکر الزرکشی بأن هذا القول هو المشهور المختار. و جزم به فی الوجیر، و نظم المفردات، و المنور، و غیره. و قدم هذا القول علی سائر الأقوال فی الهدایه و المذهب، و المستوعب، و الخلاصه، و المغنی، و التلخیص، و الشرح، و الرعایتین، و الحاوی الصغیر، و الفروع، و الفائق، و الحارثی، و غیره. سواء کان القیمی المقبوض بعقد فاسد، أم بغصب فی اعتبار الضمان، و کذا المتلف بلا غصب و المقبوض علی وجه السوم «۳». قال البهوتی «۴»: ((و یضمن غیر المثلی، اذا تلف، أو أتلف بقیمته

يوم التلف)).

---

(۱) تحرير الأحكام/ العلامه الحلى/ حجرى بدون ترقيم.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲.

(۳) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۷۰.

(۴) مسالك الأفهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، شرائع الاسلام/ المحقق الحلى/ ۳/ ۲۴۰، مفتاح الكرامه/ العاملى/ ۱/ ۲۰۰.

المالكيه: -

هو المشهور عند فقهاء المالكيه فى الغصب و الإتلاف «۱». قال الباجى: ((فيمن استهلك شيئاً من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه، ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، و لا يكون أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئاً من الحيوان، و لكن عليه قيمته يوم استهلاكه. القيمه أعدل ذلك فيما بينهما فى الحيوان و العروض)).

الزيديه: -

ذهب فقهاء الزيديه الى ضمان المال القيمى يوم التلف لغير الغصب «۲».

و أدلتهم على ذلك: -

۱- الروايات الوارده فى العتق منها: -

أ- ما روى عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله. قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً، فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذى أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقى؟ فقال: نعم يؤخذ بما بقى منه بقيمته يوم أعتق)) «۳».

ب- ما روى عن محمد بن قيس عن أبى جعفر الباقر عليه السلام. قال: ((من كان شريكاً فى عبدٍ أو أمه قليل، أو كثير، فأعتق حصته، و لم يبعه، فليشترِ من صاحبه، فيعتقه كله، و ان لم يكن له سعه من المال، نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، ثمّ يسعى العبد فى حساب ما بقى حتى يعتق)) «۴»

---

(۱) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۵.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴، العناوین/ المراغی/ ۳۴۷.

(۳) مسالک الأفهام/ الشهید الثانی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

(۴) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴، مفتاح الکرامه/ العاملی/ ۶/ ۲۰۰، الریاض/ الطباطبائی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

و یرد علی الروایات الوارده فی العتق أن یوم العتق و یوم المخالفه واحد. و یوم المخالفه فی روایه أبی ولّاد هو یوم الضمان، أی الغصب،

فلا منافاه بين روايات العتق و روايه أبى ولّاد، بناء على دلالتها على اعتبار يوم المخالفه فى تحديد القيمه. فيوم العتق هو يوم المخالفه. ثمّ ان عتق العبد شائبه التعبد، فلا يمكن الاعتماد على الروايات الوارده فيه لتأسيس قاعده فقهيه. كما يلاحظ على روايات العتق بأن الشريک حينما أعتق شقصاً من العبد، فهو إنما أتلف بمقدار المعتق، و المقدار الباقى لم يتلف الا بناء على ان العبد يقوم بكامله على المعتق، فيطالب بقيمه الباقى الذى هو حصه شريكه، و من الواضح انه حينئذ يتحد زمان التلف مع زمان الاداء، فلا يكون للروايه دلاله على اعتبار يوم التلف، اذا انفصل عن يوم الاداء.

اما فى صوره عجز الشريک المعتق عن دفع قيمه الباقى، فليس فى الروايه ما يدل على ان العبد اذا استسعى يجب عليه قيمه الحصه الباقيه فى الرق حين اعتاق بعضه، بل لو فرض استفاده ذلک من روايات العتق، كان خلاف القاعده بالمره، اذ المفروض ان الشقص الباقى ما زال فى ملک صاحبه، فلم يحصل الإتلاف. فلا وجه لاستقرار قيمته حين انعتاق البعض، اذ المفروض ان العين باقيه، فلا وجه للاشتغال بالقيمه. فالصحيح ان الحكم فى باب العتق المستفاد من روايات العتق ان الشريک المعتق يلزم بدفع قيمه حصه شريكه ان تمكن منه حينئذ، فتلزمه قيمته زمان التلف، و هو زمان الأداء أيضاً. و فى صوره عجز الشريک يستسعى العبد فى قيمه الحصه الباقيه فى ملک الشريک الآخر، فليس فى روايات العتق شاهد على ما هو مناط لقيمه تلک الحصه، فلا بد من الرجوع الى مقتضى القاعده، و هو على المختار قيمه يوم الاداء كما سيأتى.

و لو فرض دلاله روايات العتق الزام العبد بقيمه الحصه

الباقيه التى هى قيمته حين انعتاق بعضه، فذلك لأجل انه لاـ يمكن بدون ذلك تحديد ما يلزم به العبد بأدائه، و لأجل ذلك وجب تحديد قيمه الحصه من حين بدء السعى تعبداً، و ليس للضمان.

٢- الروايات الوارده فى الرهن الظاهره فى ان القيمى، اذ تلف انتقل ضمانه بمجرد التلف الى القيمه، لأنها تدل على لزوم رعايه قيمه العين المرهونه حين تلفها. منها: -

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٧٥

أ- ما روى عن أبى بكير قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام فى الرهن؟ فقال: ان كان الاكثر من مال المرتهن فهلك، ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان أقل من ماله فهلك الرهن، ادى اليه صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن سواء، فليس عليه شى ء)) «١».

ب- ما روى عن أبى حمزه. قال: ((سألت أبا جعفر الباقر عليه السلام عن قول على عليه السلام فى الرهن يترادان الفضل؟ فقال: كان على عليه السلام يقول ذلك. قلت: كيف يترادان الفضل؟ فقال: ان كان الرهن أفضل مما رهن به، ثمّ عطب، رد المرتهن الفضل على صاحبه، و ان كان لاـ يساوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن. قال: و كذلك كان قول عليه عليه السلام فى الحيوان، و غير ذلك)) «٢».

ج- ما روى عن عبد الله بن الحكم عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. قال: سألته عن رجل رهن عند رجل رهناً على ألف درهم، و الرهن يساوى ألفين، فضاع. قال: يرجع عليه بفضل ما رهنه، و ان كان أنقص مما رهنه عليه، رجع على الراهن بالفضل، و ان كان الرهن يساوى ما رهنه عليه، فالرهن فيه)) «٣».

فالظاهر من

روايـات الرهن ان القيمى اذا تلف انتقـل ضـمانه بمجرد التلف الى القيمه، لانهـا تـدل على لزوم رعـايه قيمه العين المرهونه حين تلفها. و ملاحظه نسـبتها مع الدين ان كانت مساويه له، فلا شـى ء على الراهن، و ان زادت عليه أخذ الزياده، و ان نقصت عنه رد على المرتهن مقدار ما نقص. فتعين يوم التلف فى ضمان القيمى.

اعتراض: -

ان مورد هـذه الروايـات أنمـا هو الاتلاف، أو التفريـط، اذ لا ضـمان فى تلف الرهن على المرتهن من دون تعـد و تفريط. فزمان التلف و الضمان واحد فى صور الإتلاف.

---

(۱) المبسـوط/ الطوسـى/ كتـاب الغصب/ حجرى بـدون ترقيم، الجوامع الفقهيه/ جواهر الفقه/ ابن الـبراج/ ۴۹۵، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷، جامع المقاصد/ الكركى/ ۱/ ۳۶۸، الدروس/ الشـهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم/ مفتاح الكرامه/ العـاملى/ ۶/ ۲۰۰، جواهر الكلام النجفى/ ۳۷/ ۱۰۴، مسالـك الأفهام/ الشـهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، الروضـه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۷/ ۴۰، الكفايه/ السيد السبزوارى/ حجرى بدون ترقيم.

(۲) شرائع الاسلام/ المحقق الحلى/ ۲/ ۶۸.

(۳) جامع المقاصد/ الكركى/ ۱/ ۳۶۸.

أمـا فى صـوره التفريـط، فيمكن ان يتغـاير يوم التلف مع يوم الضـمان، و لكن يتوجه أيضـاً أنه لا دلالـه فى روايـات الرهن على الضمان بقيمه يوم التلف، و لا بقيمته يوم المخالفه، أى الضمان، بل الظاهر منها هو ثبوت أصل الضمان بالقيمه فى فرض التعدى و التفريط «۱».

۳- ان مقتضـى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۲»، كون القيمه المعتبره قيمه يوم التلف فى المال القيمى، لان المال فى حال بقائه كان بنفسه فى عهده الضامن، فاذا تلف

یوم بـدله مقامه، و بـدله فی حال التلف لیس الا قیمته یوم التلف، فیکون الضامن ضامناً لها. فقیمه یوم التلف هو البدل الفعلی، و العوض الحقیقی للمال المضمون التالف، لا غیرها. بل کلما فرضت غیره هذه القیمه، فهی قیمه فرضیه، لا واقعیه.

اعتراض: -

ان الروایه مهمله من حیث تعیین القیمه، و أنما مفادها الحکم بثبوت أصل الاشتغال بالقیمه علی القول بانتقال الذمه من العین الی القیمه حین التلف.

الجواب: -

ان هـذا الاـعتراض غیر سـلیم نظراً الی وجود مقـدار کـاف من الـدلاله فی الروایه فی افـاده المقصود ضـروره انه لا معنی للحکم بضـمان الأخـذ لبـدله، و ما یقوم مقامه عنـد تلفه الا قیام قیمه آن التلف، فإنها البـدل الحقیقی للمال لا غیرها. و قـد صدق اعتبار صدق المشتق اتصاف الذات بالمبدإ فی حال النسبه. و قد عرفت ان معنی ضمان الشی ء قیام بدله مقامه عند التلف و اشتغال ذمه الضامن به فلا بد فی صدق هذه القضیه من صدق البدلیه فی حال التلف، و هو لیس الا معادله یوم التلف، لا غیر.

---

(۱) م. أنوار الفقاهه/ الشیخ حسن کاشف الغطاء/ ۳/ ۷.

(۲) م. محاضرات فی شرح المکاسب/ الشیخ هادی کاشف الغطاء/ ۸۲.

و هذا ما افاده الشـیخ الأنصاری بقوله «۱»: ((ان الانتقـال الی البـدل أنما هو یوم التلف، اذ الواجب قبله هو رد العین، و ربما یورد علیه ان یوم التلف یوم الانتقال الی القیمه، أما کون المنتقل الیها قیمه یوم التلف، فلا. و یـدفع بأن معنی ضـمان العین عنـد قبضـه کونه فی عهدته، و معنی ذلک وجوب تدارکه ببدله عند التلف حتی یکون عند التلف کأنه لم یتلف و تدارکه

ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل. له قائم مقامه)).

و يلاحظ ان ما جاء فى تقريب الاستدلال ورد الاعتراض جيد، بناءً على انتقال الذمه من العين الى بدلها عند التلف مثلًا، أو القيمه. و معلوم ان هذا الانتقال أنما يلتزم به بناءً على امتناع استمرار اشتغال الذمه بالعين بعد تلفها، و معلوم انه لا محذور فيه و سيأتى توضيح ذلك.

۴- أستدل بقاعده السببيه على ضمان القيمى بقيمه يوم التلف، لأن سببيه التلف تثبت شيئاً فى الذمه من المثل، أو القيمه، كسائر الأسباب الشرعيه التعبديه من البيع و الصلح من أسباب اشتغال الذمه بأمر كلى، لاستحاله تخلف السبب عن المسبب، فاذا حصل التلف الذى هو سبب استقرار الذمه بالقيمه، استقرت فيها من حينه، و بعد الاستقرار، فلا موجب للعدول عنها الى غيرها من الأقوال.

قال العلامه الحلى «۲»: ((فاذا تلفت وجبت قيمه العين وقت التلف، لانتقال الحق اليها لتعذر المبدل و مع ثبوت العين و وجودها لا تتعلق القيمه بالذمه، و انما الذمه مشغوله برد العين، و الانتقال الى القيمه انتقال الى البدل، و هو أنما يثبت حال وجوبه، و هو حال التلف)).

اعتراض: -

ان اقتضاء التلف لا يعنى استقرار القيمه فى الذمه من حين التلف، بل هو اعم من ان تكون القيمه المستقره قيمه يومه، فيمكن ان تكون يوم الضمان، أو قيمه يوم المطالبه، أو يوم الأداء، أو غيرها، اذ لا استحاله فى ذلك. كما ان التلف انما يوجب

---

(۱) نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۶۴، اعانه الطالبين/ البكرى/ ۳/ ۱۳۹، حاشيه الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۵، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۲۰، م. الإرشاد/ ابن المقرى/ بدون ترقيم، الأنوار لأعمال الأبرار/ الأردبيلى/ ۱/ ۵۴۲.

(۲) درر الحكام/ على

حیدر/ ۲/ ۴۶۵، الکنز/ منلا مسکین/ ۲/ ۵۷۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷۸

استقرار القیمه، و هی أمر کلی مختلف المصادیق و تعیین بعضها یحال الی زمان المطالبه، أو الأداء، أو أعلی القیم، و غیرها. فسببیه التلف لاشتغال الذمه لا یقتضی تعیین قیمه یومه.

و ان الخروج عن العهده یراعی فیه کیفیه یوم الخروج عن العهده، فکل زمان أرید فیه امتثال هذا التکلیف، یراعی قدره الضامن فی ذلک الزمان، فان قدر علی رد القیمی، فهو، و الا وجب علیه رد البدل الذی هو القیمه، و هی أمرٌ کلّی یتشخص کل یوم فی ضمن فرد معین، فالواجب القدر المشترک «۱».

الجواب: -

ان التلف انما أوجب اشتغال الذمه بالبدل المتصف بالبدلیه بالفعل. و البدل الفعلی لیس سوی قیمه یوم التلف، لان القیم المفروضه فی الأزمنه المتقدمه و المتأخره کلها أبدال فرضیه، بعضها لعدم تحقق شرط الضمان الذی هو شرط صیروره القیمه بدلًا نظراً الی منافاه اتصاف الشی ء بالبدلیه مع کون مبدله موجوداً، و بعضها لعدم حصول زمانه الذی یعتبر فی وجوده الفعلی أیضاً، و من هذا یظهر فساد وجوه سائر الاحتمالات «۲».

ثمّ ان یوم الضمان لما کان أول أزمنه دخول المضمون فی ضمان الضامن، و معنی الضمان اشتغال الذمه بالقیمه معلقاً علی حصول التلف، وجب مراعاه قیمه ذلک الیوم لا قیمه یوم المعلق علیه.

و لو سلم ان قاعده السببیه لم تقتضِ سوی التکلیف بالخروج عن العهده، الا ان الخروج عنها یقتضی تعیین ما یتحقق به الخروج، و هو البدل، لأن التالف لتعذر الرد به حقیقه لا بد ان یقوم مقامه شی ء فی الاتصاف بذلک الحکم التکلیفی الذی هو الخروج.

---

(۱) فتح القدیر/ ابن همام/ ۸/ ۲۴۷.

(۲) الانصاف/

المرداوی/ ۶/ ۱۹۴، حاشیه الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۳۷۴، کشاف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۱۰۸، شرح الکبیر/ المقدسی/ ۵/ ۴۲۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷۹

و لعل ظاهر کلمات الفقهاء فی الضمانات هذا المعنی، حیث یفسرونه باستقرار بدل التالف فی الذمه «۱». جاء فی حاشیه الروض المربع: ((إنما اعتبر یوم التلف، لأنه محل الضمان، حیث وجد سببه فیه، فوجب الاعتبار به)) «۲».

و علی هذا فإن قیمه التلف لا- بد من قیامها مقام القیمی التالف لتوجه الأمر بالرد، فاذا قامت قیمه یوم التلف علی شخصها و تمیزها من سائر القیم، فلا موجب للعدول عنها الی غیرها «۳».

و یلاحظ ان ما جاء جید بناءً علی ما هو المشهور من انتقال الذمه من العین القیمیه بعد تلفها الی بدلها، و لیس ذلک الا قیمتها حین التلف. و أما علی المختار من أن العین باقیه فی الذمه الی حین تفریغ الذمه، فلا وجه لمراعاه قیمه یوم التلف، بل تنصحر بمراعاه قیمه یوم الاداء.

المبحث الخامس: ضمان قیمه یوم الأداء: -

أختار السید السبزواری هذا القول بدلیل ان نفس القیمی باق فی الذمه و العهده، و یجب الخروج عن عهدته، لکن لما لم یمکن رده بنفسه، وجب دفع عوضه و بدله. فهو بنفسه باق فی العهده الی حین الأداء، و إعطاء البدل أنما هو من باب الوفاء، کما اذا کان له علیه مَنٌّ مِنَ الحنطه، و لم یمکنه اداؤه، فإن الذمه مشغوله بالحنطه حتی حین التعذر، و دفع البدل من باب الوفاء بغیر الجنس، و لا ینتقل الی البدل من حین التعذر. و البدل الواجب اداؤه و هو المثل فی المثلیات، و القیمه فی القیمیات بمعنی أنه لو أراد أحدهما غیر ذلک لم یجبر علیه.

و

بعباره أخرى: ان الـذمه مشغوله بنفس العيـن الى حيـن الأداء و ان الوفـاء بقيمـه يـوم الأداء للمـال القيمى مبنى على ان القيمى مضمون بنفسه باقٍ بعد التلف فى الذمه الى حين تفريغ الذمه، كما تقدم، أو على اشتغال الذمه بالمثل حتى فى القيميات. جاء

---

(۱) الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۷۴.

(۲) حاشيه كفايه الطالب الربانى/ العدوى/ ۲/ ۲۲۶.

(۳) السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۳۶۱.

فى تقريرات الشيـخ محمـد رضا كاشف الغطاء: ((و ان قلنا الذى فى ذمته العين الا انها لها مراتب فى التأديه هى و مثلها، و قيمتها كانت القيمه قيمه يوم الدفع، لأن العين فى الذمه)) «۱».

اعتراض: -

لا يمكن القول بأن الذمه وعاء تبقى فيها العين الشخصيه المعدومه و يتعلق بها وجوب الأداء، فلا يمكن ان يجرى ذلك فى العين الشخصـيه المعـدومه الى الأبد، و لا يقاس على الكلى الذى يمكن اداؤه ببعض أفراده، و لو فى زمان متأخر، و لو أنه فرض امتناع أفراد الكلى مده حياه الشخص لم يعقل شغل الذمه به «۲».

قال صاحب أنوار الفقاهه «۳»: ((و ضمان قيمه يوم الأداء غير معقوله الا على وجه ان القيمى يضمن بمثله، و كان ذلك القيمى له مثـل، و لا نقول به. و السبب فى ذلـك ان القيمى بعـد تلفه يمكن فرض قيمته له، لأنه معـدوم لا يؤول الى الوجود، و مـا كان كذلك، فالقيمه له بخلاف المعدوم الذى يؤول الى الوجود)).

و يمكن الجواب عن الاعتراض بما يأتى: -

۱- ان كلا من العين و المثل فى ظرف انعدامه مستحيل الوجود، فلو كان المانع من ثبوت العين التالفه فى الذمه امتناع عودها الى الوجود، فمن الواضح ان المثل

فى ظرف انعدامه يستحيل وجوده فى الخارج أيضاً و امكان وجوده فى المستقبل متقيد بذلك الظرف الذى يمكن ان يوجد فيه، فلا- يتعدى الى ظرف استحاله وجوده. فلا- وجه للتفرقه بين المثل المعدوم و المستحيل فعلًا، و بين العين المستحيله فعلًا أيضاً، فكما يمكن اثبات المثل فى الذمه مع استحاله وجوده فى ظرف تعذره، كذلك يمكن ثبوت العين بالذمه مع استحاله وجودها فى الخارج.

٢- ان الوجود الذمى وجود اعتبارى خاضع لدليل الضمان، و لاعتبار الشارع الحاكم بالضمان. أما الوجود الخارج فيتبع الاسباب التكوينيه التى تتجه

---

(١) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١٦/ ٢٢، الفروع/ الكلينى/ ٢/ ١٣٤، التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ٢/ ٣١٠، الاستبصار/ الشيخ الطوسى/ ۴/ ٣.

(٢) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١۶/ ٢١، الفروع/ الكلينى/ ٢/ ١٣۴، جاء لفظ (منه ما أعتق) فى روايه التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ٢/ ٣١٠.

(٣) موثقه بابن بكير/ وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١٣/ ١٢٩.

حين توفرها من جميع شرائطها، فلا يمكن ربط أحد الوجودين بالآخر بوجه، فان الوجود الذمى خاضع لدليل الضمان، و الوجود الخارجى يخضع لأسبابه الواقعيه.

القانون المدنى: -

ان المال القيمى تعين قيمته يوم لزوم الضمان، أى أول يوم الضمان فى القانون المدنى العراقى.

جاء فى الماده (٩۶٠) ان: ((الوديعه اذا لزم ضمانها، فان كانت من المثليات، تضمن بمثلها، و ان كانت من القيميات، تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان)) «١».

و اختلف شراح القانون المدنى فى تحديد قيمه القيمى بحسب الزمان بكونه وقت الغصب، أو وقت الخصومه بالنسبه لمورد الغصب «٢».

و لذا جاءت قرارات محكمه التميز تاره تعين قيمه المال القيمى يوم المطالبه، لا- أول يوم الضمان، أو الغصب. جاء فى القرار (۴٧): ((اما القول بوجوب

تقدير قيمه الحلى وقت الغصب، فهو قول غير وارد، لأن التقدير يجب ان يكون بتاريخ اقامه الدعوى)) «۳».

و تاره تعين قيمه القيمى بعد اتلافه يوم الغصب أى أول يوم الضمان «۴».

و أكد الأستاذ منير القاضى ان المغصوب القيمى يجب على الغاصب أداء قيمته يوم الغصب. أى أول يوم الضمان «۵». و أخذ القانون المدنى فى تعيين قيمه القيمى أول يوم الضمان من مجله الأحكام العدليه فى المواد (۳۷۱) و (۷۴۲) و (۸۰۳) و (۸۹۱) من كل من تلف المبيع بالبيع الفاسد، و تلف وثيقه الرهن بتعدّ و تفريط، و الوديعه اذا تلفت بتعدّ و تفريط، و الغصب «۶»

---

(۱) ضعيفه بسهل بن زياد. الكافى/ الكلينى/ ۵/ ۲۳۴، وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۳/ ۱۲۹.

(۲) الروايه ضعيفه بعبد الله بن الحكم و غيره. من لا يحضره الفقيه/ الصدوق/ ۳/ ۱۹۶، وسائل الشيعه/ العاملى/ ۱۳/ ۱۳۰.

(۳) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۹۹.

(۴) سبق تخريج الحديث.

(۵) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۶۳.

(۶) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷.

الرأى الراجح: –

ينبغى ان يعلم ان المختار فى باب الضمانات- كما تقدم- ان المضمون سواء كان مثلياً أم قيمياً هو الذى يثبت فى الذمه، و يستمر الى حين تفريغها، و تلفه لا يؤثر فى الوجود الذمى فان الوجود الذمى الاعتبارى ليس مرتبطاً بالوجود الخارجى التكوينى. فبناءً على هذا لا بد من الالتزام بوجوب دفع يوم الأداء فى القيمى نظراً الى ان الضامن فى وقت الأداء عاجز عن دفع المضمون، فتنتقل الوظيفه الى البدل الذى هو القيمه فقط.

أما القرض فلو حدد بأنه عباره عن تمليك العين بضمان المثل أو القيمه، كان اللازم الالتزام بقيمه يوم القرض، لأنها هى

التی تشتغل بها الذمه وقت القرض «۱».

و أما علی المختار فی معنی القرض من أنه عباره عن تملیک العین بوفاء المثل، أو القیمه، فاللازم أیضاً وجوب دفع قیمه یوم القرض، و الوجه فی ذلک ان الحکم التکلیفی وجوب الوفاء فلا بد من تحدید متعلقه، و تشخیصه، و تمیزه علی نحو یرتفع به الإبهام اذ لو لم یحدد و یشخص لو یکن له وجود، لا ـ ذهناً، و لا ـ خارجاً، و لا ـ یمکن تعلیق الحکم به ضروره لزوم إحراز الموضوع، لثبوت الحکم المتعلق هنا الوفاء فعل المقترض، و هو لا ـ یتشخص الا ـ بعد تحدید و تمیز متعلقه، و هو القیمه فی القیمی، فعلیه حین ثبوت وجوب الوفاء، لا بد من تحدید القیمه التی یجب دفعها وفاءً للقرض، و لیس الا قیمه یوم القرض.

لأن سائر القیم غیر معلومه، و غیر محدده، کما ان ترجیح بعضها علی البعض بلا وجه، فمقتضی وجوب الوفاء من حین القرض لزوم تشخیص القیمه التی یجب دفعها علی المقترض. و هذا الوجوب نظیر وجوب نفقه الابن علی الأب، أو العکس، فإنه لا تشتغل ذمه من یجب علیه الانفاق، و لکنه مطالب بهذا الإنفاق، و ان لم تشتغل ذمته بالمال.

---

(۱) مهذب الأحکام/ السید السبزواری/ ۲۱/ ۳۷.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۸۳

الفصل الرابع تحدید حق المالک باختلاف الأمکنه.

اشاره

نتناول فی هذا الفصل ما لو انتقل المال المثلی و المال القیمی من مکان العهده، أو الضمان و لقی المالک الضامن فی مکان أخر فهل له حق المطالبه بالمثل، أو القیمه بالنسبه للمال المثلی، أو القیمه بالنسبه للمال القیمی؟

المبحث الأول: تحدید حق المالک فی المال المثلی حسب الأمکنه: -

اشاره

ینقسم المال المثلی الی أثمان- و هی الدنانیر و الدراهم، و الفلوس الرائجه، و العملات الورقیه- و غیر أثمان.

المطلب الأول: تحدید حق المالک فی غیر الأثمان: -

اشاره

لو أنتقل المثلی الی غیر مکان العهده أو الضمان، فهل للمالک اذا لقی الضامن فی مکان آخر له حق المطالبه بالمثل؟ ثمّ اذا ظفر المالک بالضامن فی غیر محل العهده، أو الضمان، و کان المثل متعذراً فیه. فهل للمالک المطالبه بقیمه بلد المطالبه، أو بأعلی

القيم التی وصل الیها المثل من أمکنه، أو أقلها، أو بلد التلف، أو یتخیر المالک بالتعیین، أو یتخیر الضامن؟ فیه أقوال: –

أولًا: قیمه بلد الضمان، أو العهده (الغصب و القرض):

اشاره

المشهور عند جمهور الفقهاء مطالبه المثل فی بلد الضمان، أو العهده، ان کان موجوداً، فان تعذر فقیمته فی بلد الضمان، أو العهده. هذا اذا کان لنقله مئونه و ارتفاع لسعر المثل فی الأمکنه الأخری التی وصل الیها عن سعر بلد العهده، أو الضمان کبلد التلف، أو المطالبه «۱»

---

(۱) رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۶۴.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۸۴

الإمامیه: –

أوضح الشیخ الطوسی بأنه اذا اختلفت قیمه المثل المتعذر حسب الأمکنه، فللمالک قیمته فی بلد العهده، أو الضمان، أو یصبر حتی یصل إلیه بقوله «۱»: ((اذا غصب منه مالًا مثلًا بمصر، فلقیه بمکه، و طالبه به، لم یخل من أحد الأمرین، إما ان یکون لنقله مئونه أو لا مئونه لنقله– ثمّ یکمل– و ان کان لنقله مئونه، لم یخل من أمرین: –

أما ان یکون له مثل، أو لا مثل له. فان کان له مثل، کالحبوب، و الأدهان، نظرت، فان کانت القیمتان فی البلدین سواء، کان له مطالبه بالمثل، لأنه لا ضرر علیه فی ذلک. و ان کان القیمتان مختلفتین، فالحکم فیما له مثل، و فیما لا مثل له سواء. فالمغصوب منه أما ان یؤخذ من الغاصب بمکه قیمته بمصر، و أما ان یدعه حتی یستوفی ذلک منه بمصر، لأن فی النقل مئونه و القیمه مختلفه فلیس له ان یطالبه بالفضل، فان صبر فلا کلام، و ان أخذ القیمه ملکها المغصوب منه)). و حکی کذلک فی الدروس، و جامع المقاصد، و مفتاح الکرامه، و جواهر الکلام «۲».

الشافعیه: –

أوضح فقهاء الشافعیه فی مورد القرض أنه لا قبول للمثل فی غیر محل القرض، ان کانت لنقله مئونه، و لم یتحملها المقترض، أو کان الموضع مخوفاً. أی اذا کان لنقله مئونه من محل الإقراض الی محل الظفر، أو کانت قیمته بمحل الظفر أکثر من قیمته بمحل الإقراض. فاذا أقرضه حنطه فی العراق، ثمّ لقیه بمکه، لم یلزمه دفعه الیه، لأنه بمکه أغلی، و لأن فی نقله الی مکه ضرر. و لکن له مطالبته فی غیر محل الإقراض. بقیمه ماله. و کذا ما اذا کان محل الظفر أقل قیمه، کما

اذا اقرضه طعاماً بمكه، ثمّ لقيه بالعراق، ليس له فى الصوره مطالبته بالقيمه، بل لا يلزمه الا مثله.

---

(١) السيل الجرار/ الشوكانى/ ٣/ ۴۶۱.

(٢) حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ٢/ ٣٧۶.

فشرطا مئونه النقل، و ارتفاع السعر، مانع من الإجبار على الاداء فى القرض، و المسلم فيه، و الغصب «١».

الحنابله: -

ذكر فقهاء الحنابله أنه ليس للمالك المثل الا فى بلد العهده، أو الضمان، ان كان لنقله مئونه. قال ابن قدامه «٢»: ((و ان كانت- قيمه المثل- أكثر فليس له المثل، لأننا لا نكلفه النقل الى غير البلد الذى غصبه فيه، و له المطالبه بقيمته فى بلد الغصب)).

الحنفيه: -

الأصل عند فقهاء الحنفيه مطالبه المثل فى مكان العهده، أو الضمان. جاء فى فتاوى الخانيه: ((رجل غصب من رجل حنطه بمكه، و حملها الى بغداد. قال: عليه قيمتها بمكه)) «٣». و ان كان سعر المثل فى مكان المطالبه أقل من سعر المثل فى مكان العهده، أو الضمان، فالمالك بالخيار. ان شاء أخذ قيمه العين فى مكان العهده وقت العهده، و ان شاء انتظر «۴».

المالكيه: -

ذكر أشهب، و أصبغ، و ابن عرفه من فقهاء المالكيه ان الأصل مطالبه المثل فى مكان السبب، و العهده و الضمان «۵».

فلو وجد المالك الضامن فى بلد غير بلد العهده- بلد الضمان- و معه المثلى، فللمالك التخيير فى أخذه، أو مثله ببلد المطالبه.

و فصل بعض فقهاء المالكيه بين ما اذا لقى المالك الضامن فى بلد بعيد عن بلد العهده- الغصب- فله المثل فى بلد العهده، و بين ان لقيه فى بلد قريب عن بلد العهده-

---

(١) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۶۴.

(٢) م. تقريرات الشيخ محمد رضا كاشف الغطاء على ولده/ ٢/ ١٩۶.

(٣) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ٣/ ١٧۶، العقود المفصله/ البلاغى/ ١/ ١١.

(۴) م. أنوار الفقاهه/ الشيخ حسن كاشف الغطاء/ ۳/ بدون ترقيم.

(۵) القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۱۸۶.

الغصب- فله التخيير بين أخذ المثلى، أو مطالبه المثل فى بلد العهده. و هذا رأى ابن رشد عن ابن قاسم، لأنه رأى ان النقل فوت للمثلى «۱».

و دليلهم على ذلك: -

ان مقتضى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۲» هو التأديه الى محل العهده، أو الضمان. بحكم انصرافه إليه، لذا حكم الفقهاء فيما اذا نقل المغصوب الى

غير بلـد الغصب، بوجوب إعـادته اليه، بل لو دفعه الضامن الى المالك فى غير بلـد الغصب، يتخير المالك بين قبضه منه، و أمره بالرد الى المكان الـذى غصـبه فيه، و لازم هـذا المعنى أنه لا يجب على الغاصب تأديه العين فى غير محل الغصب، و من المعلوم ان حكم البدل فى ذلك حكم المبدل منه، بل لعل الأمر بعد التلف أسهل، نظراً الى انه يصير من قبيل سائر الديون «۳».

فالأصل ان تكون المطالبه بالمثل فى بلد الضمان، أو العهده.

اعتراض: -

أنه لو سـلم دلاله قوله صـلى الله عليه و آله و سـلم: ((على اليـد ما أخـذت حتى تؤدى)) على وجوب التأديه الى مكان الأخذ، أو العهـده، أو الضـمان، فهو لاـ ينفى وجوبهـا فى غير الأمكنه، بل يفيـد وجوب التأديه إليه زائـداً على وجوب التأديه المطلقه، فكأن الرسول الأعظم صـلى الله عليه و آله و سلم: يجب على الضامن التأديه الى المالك، و يجب عليه أيضاً تأديته الى محل الأخذ، أو الضمان، أو العهده.

و بعباره أخرى: لا دلاله فى الحـديث الشـريف على تقييد الوجوب بمكان الاخذ غايه الأمر أنه يفيد أمراً زائداً على أصل وجوب التـأديه، و هو خصوص التأديه الى محل الاخـذ، أو العهـده، أو الضـمان، و لا دلاله فى كلام الفقهاء على نفى وجوب التأديه الى غير محل الأخذ، أو العهده، أو الضمان.

---

(۱) أصول الالتزام/ ذنون/ ۲۶۷.

(۲) مجموعه الأحكام العدليه/ العدد (۴)

(۳) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸۷

ثانياً: تخيير المالک: -

ذهب الشـهيد الأـول الى تخيير المالـك فى المطـالبه بين المثل، أو قيمه المثل فى الغصب، اذا انتقل المثلى من مكان العهـده، أو الضمان، و ان كان فى نقله مئونه، أو كانت قيمه المثل

أكثر من قيمه المثلى فى مكان العهده، أو الضمان اعتماداً على ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال «۱».

ثالثاً: مطالبه المثل فى بلد المطالبه: –

اشاره

ذهب ابن إدريس، و المحقق الكركى، و العلامه الحلى من الإماميه، الى انه يجب دفع المثل فى بلد المطالبه، و ان كان أعلى قيمه من بلد العهده، أو الضمان بمراتب «۲».

قال ابن إدريس «۳»: ((انه له– المالك– إلزامه به– الضامن– فى ذلك المكان، و ان كان هو أعلى قيمه من مكان الغصب، و كان حمله يحتاج الى مئونه، لأنه الذى يقتضيه عدل الإسلام و الأدله)).

و جاء فى تذكره الفقهاء: ((و لو أتلف مثلياً، أو غصبه، ثمّ تلف عنده فى بلد، ثمّ ظفر المالك فى بلد آخر، كان للمالك مطالبته بالمثل، سواء كان لنقله مئونه أو لا)) «۴».

و جوز السيد السبزوارى مطالبه المالك عوض ماله، مثلًا كان، أو قيمه من الضامن فى أى مكان شاء و أراد سواء وصلت الى ذلك المكان عين ماله، أو لا لعموم: ((الناس مسلطون على أموالهم)) لكنه مع تعذر المثل فى المثلى الى القيمه، كما فى سائر الموارد «۵».

ثمّ فصل بين تساوى و تفاوت قيم المثل بقوله «۶»: ((و ليس للمالك الالزام بالرد إلا إلى المكان الذى وصلت اليه العين، و كذا ليس له الالزام بالمثل الا فى الأمكنه التى وصلت اليها العين، و ذلك لظهور أدله الضمانات فى ذلك، فتكون نسبه الأمكنه التى مرت عليها عين ماله

---

(۱) /۳۴۳.

(۲) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۴.

(۳) مجله الأحكام العدليه/ ۵۴، ۱۱۳، ۱۲۶.

(۴) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۶/ ۴۹.

(۵) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۸، حاشيه الرهونى/ الرهونى/ ۶/ ۲۱۷، تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۲۴، الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۲، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۲۶۱،

المبسوط/ الشيخ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، جامع المقاصد/ الكركى/ ۲/ ۸۱.

(۶) المبسوط/ الشيخ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

نسبه الأيادى التى جرت عليها فى صحه الالزام بالرد لغرض جريان حكم الغصب و العدوانيه بالنسبه الى الجميع، فيكون جواز المطالبه أعم مورداً من الالزام بالدفع، هذا مع التفاوت. و أما مع التساوى من كل جهه، فيصح الالزام بالرد أيضاً فى كل مكان)).

الشافعيه: -

المشهور عند فقهاء الشافعيه مطالبه المالك للضامن فى أى مكان حل به المثلى، سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه، أو مكان آخر، و ان لم يكن لنقله مئونه و أَمِنَ الطريق. و هذان شرطان لإجبار المالك الضامن على دفع المثل، و لإجبار المالك الضامن على أخذه.

و ذهب الاسنوى الى ثبوت الطلب فى أى موضع شاء من المواضع الى وصل اليها المثلى فى طريقه بين البلدين، أما اذا كان لنقله مئونه، أو خاف الطريق فبأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى. و لا يطالب الضامن بالمثل، و لا الضامن من تكليف المالك قبول المثلى لما فى ذلك من الضرر «۱».

جاء فى حاشيه الجمل: ((لا- تتقيد المطالبه بمحل الغصب، و لا بمحل التلف، بل يطالب فى أى مكان حل به، لأنه كان مطالباً برده فى أى مكان حل به، فان تلف المغصوب المثلى فى البلد، أو المحل المنقول، أو المنتقل إليه، أو عاد، أو تلف فى بلد الغصب، طالبه بالمثل فى أى البلدين، أو المحلين شاء لتوجيه رد العين عليه فيهما)) «۲».

و قال الرملى «۳»: ((و لو ظفر بالغصب فى غير بلد التلف، و المغصوب مثلى، و المثل الموجود،

فالصحيح انه إن كان لا مئونه لنقله، كالنقد اليسير، و كان الطريق آمناً فله مطالبته بالمثل، لعدم الضرر على واحد منهما)).

---

(١) الـدروس/ الشـهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، جامع المقاصد/ الكركى/ ٢/ ٨١، جواهر الكلام/ النجفى/ ٣٧/ ٩٨.

(٢) حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ٣/ ٢٦١.

(٣) الكافى/ ابن قدامه/ ٢/ ٤٠٢.

و هنـاك قول آخر لفقهـاء الشـافعيه يطـالب بالمثـل مطلقـاً، و ان لزمت مئونه لنقله، أو زادت القيمه، كمـا لو أتلف مثلياً فى وقت الرخص، له طلب الرخص فى الغلاء «١».

الحنابله: -

اشترط الحنابله وجوب مطالبه المالك بالمثل فى بلد المطالبه. و ان تكون قيمته متساويه حسب الأمكنه، أو هى أقل من بلد سبب العهده، أو الضمان- الغصب- لأنه لا ضرر على الضامن فيه، و ان كانت أكثر، فليس له المثل «٢».

قال المقدسى «٣»: ((و ان كان من المثليات و قيمته فى البلـدين واحده، أو هى أقل فى البلد الذى لقيه فيه، فله مطالبته بمثله، لأنه لا ضـرر على الغاصب فيه، و ان كانت أكثر، فليس له المثل، لأنا لا نكلفه النقل الى غير البلد الذى غصب فيه، و له مطالبته بقيمته فى بلد الغصب)).

و فصل العنقرى مطالبه المثل فى غير بلـد القرض و ذكر الصور التى يجب دفع المثل فى بلـد المطالبه بقوله «۴»: ((أعلم ان البدل المطلوب بغير بلـد القرض. اما ان يكون لحمله مئونه، أو لا، و على كلا التقديرين، أما ان تكون قيمه البدل ببلد القرض أزيد، أو أنقص، أو مسـاويه لقيمته ببلـد الطلب، فهـذه ست صور يلزم بـذل البـدل ببلـد الطلب فى خمس صور منهـا، و هى ما اذا لم يكن حمل البدل مئونه

بصوره الثلاثه، أو كان له مئونه تمكن قيمته ببلد نحو القرض أزيد، و يلزم بذل قيمه البلد ببلد الطلب فى صوره واحده، و هى ما اذا كان لحمله مئونه و قيمته ببلد نحو القرض أنقص، فتلزم قيمته ببلد نحو القرض حتى مع وجود المثل ببدل الطلب)).

---

(١) الفتاوى الخانيه/ الأوزجندى/ ١/ ۶٨۴.

(٢) تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ٨/ ١٢۴.

(٣) حاشيه الرهونى/ الرهونى/ ۶/ ٢١٧، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ٢٧٨، شرح الخرشى/ الخرشى/ ۶/ ١٣٣.

(۴) المصدر السابق.

و أدلتهم على ذلك: -

١- ان مقتضى القواعد الشرعيه وجوب دفع الضامن المثل للمالك. فللمالك المطالبه بالمثل أينما أراد، و يجب على الضامن تأديته فوراً، لوجوب رد المظلمه.

٢- ان مقتضى الحديثين ((ان الناس مسلطون على أموالهم «١»، و ان دماءكم و أموالكم عليكم حرام «٢» ((و قاعده الإتلاف و وجوب رد المظلمه الثابت على الفور، لا يجوز التأخير و لا فرق عندهم فى ذلك بين كون المثل فى مكان العهده، أو الضمان، أو التلف، أو المطالبه.

و يلاحظ على الدليل أن قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((الناس مسلطون على أموالهم)) أنه ليس وارداً مورد الضمان، و لا خصوصياته، إنما ورد فى مورد دفع مزاحمه المالك بمعنى ان مفاد الحديث لا- يجوز لأحد مزاحمه المالك فى ماله. فليس للحديث نظر الى الضمان، أو خصوصياته، أو مقدار المضمون.

و ان حديث: ((حرمه ماله كحرمه دمه)) إنما ينظر الى حرمه التصرف فى المال المسلم بدون رضاه، كما يدل لأجل تنظير المال بالدم على ان مال المسلم لا يذهب هدراً، فالروايه تدل على حكمين: التكليفى، و هو حرمه التصرف، و الوضعى و هو الضمان، لأجل التنظير المذكور،

و ليس فى الروايه شاهد على المقدار، أو كميه العوض الذى يعوض به المال المتلف. فذكر هذا الحديث كذكر: ((الناس مسلطون على أموالهم)) «٣». فى المقام.

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) جامع المقاصد/ الكركى/ ٢/ ٨١/ حجرى.

(٣) الدروس الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

٣- ان تأخير الأداء، ورد المظلمه ضرر على المالك، و الضرر لا يزال بالضرر، بل قيل: اذا تعارض الضرران، فالترجيح لنفى ضرر المالك، اذ الضرر المنفى هو شرع الحكم، و الضامن، أو الغاصب- هنا- أدخله على نفسه «١».

٤- ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال فى مورد الغصب، فوجب مطالبه الضامن، أو الغاصب بالمثل، و ان كان يحتاج الى مئونه النقل.

٥- إطلاق ما دل على وجوب رد المظلمه، و على تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها، و الغرض ان الثابت للضامن دفع المثل، و دعوى اعتبار المكان فى مثليته واضحه المنع لغه و شرعاً و عرفاً «٢».

و يرد على هذه الأدله بما يأتى: -

١- ان الضامن انما اقدم على الضرر بمقدار معين، و هو الضرر المتوجه اليه من جهه وجوب دفع العوض الواقع للمال المتلف، و أما الزياده على ذلك المقدار، فهو لم يقدم على الضرر الذى يتوجه اليه لأجلها.

فالتعرض بين الضررين فى المقام إنما هو بين الضرر على الضامن الناشئ من هذه الزياده التى لم يقدم عليها، و بين الضرر المتوجه الى المالك من جهه تأخير دفع ماله اليه. و مع التعارض لا يعم حديث نفى الضرر، أياً من الضررين. نعم لو كانت تلك الزياده ناشئه من تساهل و تماهل الضامن بان انتقل الى مكان زياده القيمه، و كان متساهلًا فى تفريغ ذمته، يثبت

حينئذ اقدامه على تلك الزياده، فلا يدفع عنه ضرر الزياده، بحديث نفيه، و ذلك نظير ما اذا أخر تفريغ الذمه فى القيمى، أو المثلى، و ارتفعت القيمه عما كانت عليه فى أول أزمنه إمكان تفريغ الذمه.

٢- ان مطالبه المثل ببلد المطالبه يستدعى عدم حق المالك فى الامتناع، لو بذله الضامن فى غير بلد العهده، أو الضمان، و ان اقتضى ضرراً على المالك لقله

---

(١) السرائر/ ابن إدريس/ حجرى بدون ترقيم، جامع المقاصد/ الكركى/ ٢/ ٨١، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٢/ ٣٧٩/ حجرى.

(٢) السرائر/ ابن إدريس/ حجرى بدون ترقيم.

القيمه مثلًا، و لذا تردد صاحب جامع المقاصد فى هذا، و لم يرجحه «١».

٣- ان مؤاخذه الغاصب بأشق الأحوال ليس عليها دليل، و قد سبق الكلام على ذلك.

رابعاً: تخيير الضامن: -

ذهب فقهاء الحنفيه الى انه اذا كانت القيمه فى مكان الخصومه أكثر من مكان العهده، أو الضمان يخير الضامن ان شاء اعطاه مثله فى مكان الخصومه، و ان شاء اعطاه قيمه المثل فى مكان العهده، أو الضمان، و كذا اذا كانت قيمه المثل فى مكان الخصومه، أو المطالبه، أو مكان الضمان، أو العهده متساويه القيمه، كان للمالك ان يطالب الضامن بالمثل «٢». و عن الخانيه كان للمالك ان يطالب الضامن بقيمه المثل «٣».

خامساً: قيمه بلد التلف: -

نقل الاسنوى ان جمعاً كثيراً من فقهاء الشافعيه ذكروا ان المثلى اذا انتقل من مكان العهده، أو الضمان الى بلد آخر، و تلف فيه، وجبت قيمه بلد التلف «۴».

و فصل بعض فقهاء الشافعيه ذلك بأنه اذا كانت قيمه المثل فى بلد العهده، او الضمان مثل قيمه بلد التلف، أو أقل منه طالبه بالمثل، و الا فلا يطالبه بالمثل بل يغرمه قيمه بلد التلف، ان كان لنقله مئونه، أو خاف الطريق.

و القيمه- هنا- للحيلوله، فاذا غرم الضامن، ثمّ اجتمع المالك و الضامن فى بلد العهده، أو الضمان، لم يكن للمالك ردها، و طلب المثل، و لا للضامن استردادها

و بذل المثل «۵»

(۱) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۷۹.

(۲) مهذب الأحكام/ السيد السيد السبزوارى/ ۱۶/ ۲۹۰.

(۳) المصدر السابق.

(۴) نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۶۳، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۹.

(۵) حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۸۱.

سادساً: قيمه أقصى قيم الأمكنه: -

ذهب بعض فقهاء الشافعيه و منهم الاسنوى الى انه اذا فقد المثل، فقيمه أقصى القيم التى وصل اليها. من سائر الأمكنه التى حل بها المثلى، فى مورد الغصب «۱».

قال النووى «۲»: ((فلو تلف فى بلد المنقول، طالبه بمثله، حيث ظفر به، من البلدين، لتوجه الطالب عليه برد العين فى الموضعين. فان فقد المثل غرمه قيمه أكثر البلدين قيمه)).

الرأى الراجح: -

قد تقدم: ان اخترت بأن العين التالفه هى التى تثبت فى الذمه من حين الضمان الى حين تفريغ الذمه، سواء كان مثلياً أو قيمياً. و ان الواجب فى المثلى المثل، سواء زادت القيمه، أو نقصت، ما دام الضامن متمكناً منه. فلو فرض ان المالك التقى بالضامن فى بلد غير بلد الضمان، أو العهده، فللمالك حق مطالبه الضامن بالمثل فى بلد المطالبه، ان كان المثلى تالفاً و ان تعذر المثل، فله حق المطالبه بقيمه المثل، أو المثلى فى بلد المطالبه، و ذلك لأدله وجوب تفريغ الذمه التى تستدعى مسارعه الضامن الى تفريغ ذمته، و حرمه بقاء المال فى ذمته، و ان للمالك حقاً فى المطالبه بحقه حيثما وجد اليه سبيلًا.

و ان صعود القيمه حسب الأزمنه للمثل لا تنقل الحق من المثل الى القيمه، فكذلك ما اذا حدث اختلاف بالقيمه حسب الأمكنه بالنسبه للمثل، لأن وظيفه الضامن دفع المثل، و ان حق المالك منحصر فيه، فلا وجه للانتقال الى القيمه، ما لم يسقط المثل عن الماليه، أو يتعذر.

نعم لو كان على المالك ضـرر فى تسـلم المثل فى غير مكان العهده، أو الضمان، بأن كان فى نقله الى مكان العهده، أو الضمان ضرر على المالك، ألزم الضامن بالنقل،

---

(١) نهايه المحتاج/ الرملى/ ٥/ ١٦٣.

(٢) روضه الطالبين/ النووى/ ٥/ ٢٢.

المال المثلى و

أو بـدفع المثـل فی مکـان الضـمان، أو العهـده، لأـن ضـرر المالک نشأ من فعل الضامن، فکأن الضامن فوت علی المالک بعض أمواله.

کما ینبغی ان یعلم بأن الضامن، لو بـذل المثل فی بلـد الضـمان، أو العهـده، و امتنع المالک من القبول، ثمّ التقیا فی بلـد آخر، و کانت قیمه المثل فیه أکثر من بلد الضـمان، أو العهده، فیمکن ان یقال: أن لیس للمالک إلزام الضامن بتلک الزیاده. هذا کله فی الضـمان، و یأتی نفس الکلام فی القرض، لأن علی التحدیـد المختار للقرض هو ان فعل المقترض بالوفاء متعلق بالمثل أو القیمه فیجب علی المقترض أینما التقی المقرض به فی أی مکان.

المطلب الثانی: مطالبه الأثمان حسب الأمکنه: -

المشـهور عن الفقهاء ان المالک له حق مطالبه الضامن بالنسبه للأثمان فی أی بلد، و وجب علی الضامن ردها للمالک، لأنها قیم الأموال، فلا یضر اختلاف قیمتها سواء کان ذلک فی مورد الضمان، أو القرض «۱».

قال البهوتی «۲»: ((و ان غصب أثماناً، لا مئونه لحملها، فطالبه مالکها بها فی غیر بلـد الغصب، وجب علی الغاصب ردها الیه، أی المالک، لعدم الضرر)).

و قـال فی موضع آخر: ((و أن أقرضه أثمانـاً، فطـالبه بها ببلـد آخر، لزمته الأثمان، أی مثلها، لأنه أمکنه قضاء الحق من غیر ضـرر فلزمه)) «۳».

و جـاء فی الفتـاوی الخـانیه: ((رجـل غصـب من رجـل دراهم، أو دنـانیر فی بلـده، فطـالبهم المالـک فی بلـده أخری، کـان علیه تسلیمها، و لیس للمالک ان یطالبه بالقیمه، و ان أختلف السعر)) «۴»

---

(۱) الکافی/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳.

(۲) الشرح الکبیر/ المقدسی/ ۵/ ۴۳۸.

(۳) حاشیه الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۱۵۸.

(۴) بحار الأنوار/ المجلسی/ ۲/ ۲۷۲.

و قد

فصل الشيخ الطوسى المال المثلى الى ما كان من الأثمان، او لا، و بين ان مطالبه الاثمان تكون فى أى بلد بقوله «۱»: ((فإن لم يكن لنقله مئونه، كالأثمان، فله المطالبه به، سواء كان الصرف فى البلدين متفقاً، أو مختلفاً، لأنه لا مئونه فى نقله فى العاده، و الذهب لا يقوم بغيره، و لا الفضه تقوم بغيرها، اذا كانا مضروبين)). فالمالك له حق مطالبه الضامن بالنسبه للأثمان فى أى بلد، وجب على الضامن ردها الى المالك، لأنها قيم الأموال، فلا يضر اختلاف قيمتها، سواء كان ذلك فى الضمان أم القرض.

المبحث الثانى: مطالبه القيمه للقيمى حسب الأمكنه: -

اشاره

اختلف الفقهاء بالنسبه لمطالبه قيمه القيمى حسب الأمكنه.

أولًا: قيمه بلد التلف: -

ذهب فقهاء الاماميه الى انه اذا اختلفت القيمه باختلاف المكان، كما اذا كان القيمى فى بلد العهده، أو الضمان بعشره دنانير مثلًا و فى بلد التلف بعشرين دينار مثلًا، فالظاهر اعتبار محل التلف. و دليلهم بأن زمان التلف و مكانه أنما هو زمان الانتقال الى القيمه و مكانه «۲».

ثانياً: قيمه أعلى القيم: -

ذكر العلامه الحلى فى مورد الغصب ان القيمى اذا أتلف فى غير بلد الغصب، و اختلفت قيمه بلد التلف عن بلد الغصب، أو العهده، وجبت أكثر القيمتين للمالك، و لو اختلف النقدان، فالاقرب عنده وجوب القيمه من نقد البلد الذى حصل فيه التلف «۳»

---

(۱) نيل الأوطار/ الشوكانى/ ۳/ ۷۳، سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ ۲/ ۱۲۹۷، مستدرك الوسائل/ النورى/ ۳/ ۱۴۵.

(۲) سبق تخريج الحديث.

(۳) فقه الصادق/ الروحانى/ ۲۵/ ۳۲۲، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۸.

ثالثاً: قيمه بلد العهده، أو الضمان: -

اذا اختلفت قيمه القيمى باختلاف المكان، وجبت قيمه بلد الضمان، أو العهده على الضامن للمالك عند مطالبه المالك فى بلد المطالبه «۱».

رابعاً: الصلح الإلزامی: -

ذهب السید السبزواری الی ان اختلاف القیمه باختلاف المکان فی المال القیمی لا بد من التصالح، و التراضی فیما به التفاوت بین المالک و الضامن «۲».

الرأی الراجح: -

ان اشتغال الذمه بنفس القیمی من حین الضمان الی حین التفریغ فی الضمان، هو قیمه دفع بلد المطالبه الذی هو بلد التفریغ، لأن ذمه الضامن مشغوله بالقیمی، و علیه تفریغها بدفعها، أو بدلها و هو منحصر فی القیمه، فحین التفریغ تتحول ذمه الضامن من دفع القیمی الی دفع قیمته، فالواجب قیمه بلد المطالبه، أو الأداء.

و أما القرض فعلی المختار من تفسیره أن ذمه المقترض لا تشتغل بالمال، و انما یجب علیه فعل الوفاء علی ما تقدم توضیحه، و هذا الفعل قد تحدد بقیمه العین القیمیه المقترضه حین الافتراض، فالوفاء الواجب علی المقترض هو متعلق بالقیمه المحدده فی زمان أو مکان، و لا یتحول من تلک القیمه الی أخری. فاللازم الوفاء بدفع قیمه بلد الاقتراض.

قال البهوتی «۳»: ((و ان کان المغصوب من المتقومات، کالثیاب و العبید، و طالب به مالکه فی غیر بلد الغصب، لزمه الغاصب دفع قیمته فی بلد الغصب للحیلوله)).

و جاء فی مجمع الضمانات: ((و لو کانت من ذوات القیم، فللمالک قیمه بلد الغصب یوم الخصومه)) «۴»

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) جامع المقاصد/ الکرکی/ ۲/ ۸۱/ حجری.

(۳) مجمع الضمانات/ البغدادی/ ۱۳۱.

(۴) الفتاوی الخانیه/ الأوزجندی/ ۱/ ۶۸۴.

مطالبه المال المثلی، و المال القیمی حسب الأمکنه فی القانون المدنی: -

ذکر القانون المدنی العراقی ان الأصل فی مطالبه المال المثلی، و المال القیمی حسب الأمکنه، و هو مکان السبب، أو العهده. فقد ورد فی عقد القرض فی الماده (۶۸۹) فی الفقره «۱»: ((و اذا لم

يتفق على المكان- بين المقرض و المستقرض- كان الرد واجباً فى مكان العقد)) «۲».

و جاء فى الغصب فى الماده (۱۹۲): ((يلزم رد المال المغصوب عيناً، و تسليمه الى صاحبه فى مكان الغصب، ان كان موجوداً. و ان صادف صاحب المال الغاصب فى مكان آخر، و كان المال المغصوب معه، فان شاء صاحبه استره هناك، و ان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله، و مئونه رده على الغاصب، و هذا دون اخلال بالتعويض على الاضرار الأخرى)) «۳».

و قد أخذ القانون المدنى هذا النص من مجله الأحكام العدليه من الماده «۴» (۸۹۰). و قد أوضح القانون المدنى مكان وفاء المثلى فى مكان العقد، اذا كان له حمل و مئونه، أو كان العقد مطلقاً لم يعين فيه مكان التسليم. أما مكان وفاء المال القيمى، ففى موطن المدين وقت وجوب الوفاء، أو مكان اعماله، ما لم يتفق على غير ذلك كما جاء فى الماده (۳۹۶) فى الفقره «۵» و «۶».

۱- اذا كان الشىء الملتزم مما له حمل و مئونه، كالمكيلات، و الموزونات، و العروض، و نحوها، و كان العقد مطلقاً لم يعين فيه مكان التسليم، يسلم الشىء فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت العقد.

---

(۱) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۲.

(۲) اعانه الطالبين/ البكرى/ ۳/ ۱۳۹.

(۳) نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۶۳.

(۴) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۲.

(۵) الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۴۳۸، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۱۵۸، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۸.

(۶) كشف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۱۱۰، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۱۵۸.

۲- و فى الالتزامات الأخرى يكون الوفاء فى موطن المدين فى وقت الوجوب و الوفاء، او فى المكان الذى يوجد

فيه محل أعماله اذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال، ما لم يتفق على غير ذلك «۱».

و قد فصل شراح القانون المدنى العراقى فقالوا: ((أنه اذا هلك المغصوب، أو استهلكه الغاصب ضمنه. و معنى ضمانه ان المغصوب اذا كان من المثليات، فعلى الغاصب اداء مثله فى مكان الغصب، لكن اذا صادفه المغصوب منه فى مكان آخر، كان مخيراً بين أخذ المثل هنالك، و بين تكليف الغاصب بتسليمه إياه فى مكان الغصب، و ان كان المغصوب من القيميات وجب على الغاصب اداء قيمته يوم الغصب «۲».

فالاصل مطالبه المثلى و القيمى فى مكان السبب، أو العهده، فان تلف، وجب اداء المثل، أو القيمه فى نفس المكان فى القانون المدنى العراقى، و قد بينت فى الرأى الراجح ان الاصل فى تحديد حق المالك حسب الأمكنه هو بلد المطالبه فى المال المثلى فى الضمان، أو القرض.

و أما المال القيمى، فالقيمه المعتبره حسب الأمكنه فى الضمان، هى قيمه بلد المطالبه، و فى القرض قيمه مكان القرض.

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) الفتاوى الخانيه/ الأوزجندى/ ۱/ ۶۸۴.

الفصل الخامس اختلاط و انقلاب المال المثلى، و المال القيمى.

المبحث الأول: اختلاط المال المثلى، و المال القيمى: -

اشاره

نتناول فى هذا المبحث اختلاط المال المثلى بمثله، أو بغيره، و كذلك اختلاط المال القيمى بغيره، سواء كان المال المختلط مغصوباً أو وديعه أم مال المفلس المتعلق بحق الغرماء، أم وثيقه رهن أم غيرها.

المطلب الأول: اختلاط المال المثلى بمثله: -

و هذا ينقسم الى فرعين: -

الفرع الأول: اختلاط المال المثلى بمثله، و يمكن تمييزه: -

اذا اختلط المثلى بمثله، و أمكن تمييزه، مثل صغار الحب بكباره، أو زبيب أسود بزبيب أحمر، لزم الخالط تمييزه، ورد ملك المالك و أجره التمييز على الخالط، و ان لم يتمكن تمييز جميعه، وجب تمييز ما أمكن «۱».

الفرع الثانى: اختلاط المثلى بمثله، و لا يمكن تمييزه: -

اذا اختلط المثلى بمثله، بحيث لا يمكن تمييزه، أو امتزج مزجاً رافعاً للتمييز بينهما، فهنالك رأيان فى ذلك: -

١. اختلاط المثلى بمثله استهلاك: -

الظاهر من كلام احمد ان حنبل، و قول أبى حنيفه، و قول للزيديه، و وجه للشافعيه، و المالكيه ان اختلاط المثلى بمثله استهلاك، فيجب على الخالط دفع المثل من

---

(١) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

غير المخلوط «١»، فقد أوضح فى الفتاوى الهنديه ان اختلاط المثلى المضمون بمثله خلط ممازجه، كخلط الجنس بالجنس، مثل الحنطه بالحنطه، و اللبن باللبن، يضمن الخالط عن أبى حنيفه المثل، لأنه صار مستهلكاً، اذ لا يمكن مالك المثلى ان يصل الى عين حقه المثلى بسبب فعل الخالط، فيجب عليه الضمان «٢».

و قال أشهب من المالكيه ((يضمن- الخالط- بمثله، لأنه جنايه على من خلط مالًا بمال مثلى لغيره، لا سيما ان التساوى المحقق فى الأغلب غير موجود، فلذلك لزمه الضمان)) «٣».

و ذهب فريق من الفقهاء الإماميه، و المشهور من الحنابله و الشافعيه، الى ان

الخالط اذا خلط المثلی بمثله، بالخیار ان شاء ان یعطی للمالک من المخلوط، أو من غیره «۴». و هو الصحیح، و وجهه واضح، فان ما یدفعه هو المثل الواجب علیه من المختلط، أو من غیره.

قال الغزالی «۵»: ((و اذا غصب زیتاً، و خلطه بزیته، فالنص انه کالاهلاک، فیضمن المثل من أیّ شاء))، و ذکر القاضی ان قیاس مذهب الحنابله ان الخالط یلزمه مثله، ان شاء من المخلوط، و ان شاء من غیره لأنه تعذر علیه رد عین ماله بالخلط، فأشبه ما لو تلف، لأنه یتمیز له شی ء من ماله. و استدل القاضی بقدره الخالط علی دفع بعض مال المالک مع رد المثل فی الباقی. فلم ینتقل الی المثل فی الجمیع، کما لو غصب صاعاً، فتلف نصفه، و ذلک لأنه اذا دفع الیه منه، فقد دفع الیه بعض ماله، و بدل الباقی، فکان أولی من دفعه من غیره «۶»

---

(۱) رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۷۱، مهذب الأحکام/ السید السبزواری/ ۲۱/ ۳۷۵.

(۲) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۸۱/ حجری.

(۳) کشف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۱۱۰، مجمع الضمانات/ البغدادی/ ۱۳۱.

(۴) مهذب الاحکام/ السید السبزواری/ ۲۱/ ۳۷۵.

(۵) کشف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۱۱۰.

(۶) مجمع الضمانات/ البغدادی/ ۱۳۱.

۲. اختلاط المثلی بمثله شرکه: -

اذا اختلط المثلی بمثله اختلاطاً رافعاً للتمییز، کزیت بزیت، فالمشهور عند الشافعیه، و الزیدیه، و الرأی الراجح عند الإمامیه، و قول أبی یوسف، و محمد، و وجه ثالث للحنابله، أنه شرکه بین الخالط و المالک «۱».

جاء فی الوجیز فی غصب الزیت و خلطه بمثله أنه: ((لا ضمان لأنه لو خلطه بمثله، فهو مشترک)) «۲».

و أوضح صاحب البحر الزخار، من الزیدیه،

ان اختلاط المثلی بمثله یصیر مشترکاً، فیقسم کیلًا، أو وزناً، لأنه حق المالک من العین مع قله التفاوت «۳».

و ذکر صاحب المبسوط، و مختلف الشیعه، ان اختلاط المثلی بمثله شرکه بین المالک و الخالط، و یملک المالک مطالبه الخالط بقسمه المخلوط، فیأخذ مثل کیله منه، لأنه قدر علی بعض عین ماله، و بدل الباقی، و لا معنی ان یجبر علی مثل من غیره مع وجود بعض العین.

و دلیلهم ان العین المثلیه موجوده فی المخلوط، فلا ینتقل الحق الی المثل، أو القیمه فی الجمیع مع امکان حصول العین فی البعض «۴».

و أوضح السید السبزواری أنه لیس علی الضامن غرامه بالمثل، أو القیمه، لغرض عدم حصول نقص من الخالط علی المال، فلا موضوع للغرامه علی کل حال، بل الذی علیه تسلیم المال، و الأقدام علی الافراز و التقسیم بنسبه المالین، أو البیع،

---

(۱) القانون المدنی/ السامرائی/ ۱۳۳، الموسوعه القانونیه العراقیه/ ۱/ ۲۱۵.

(۲) القانون المدنی/ السامرائی/ ۴۴، الموسوعه القانونیه العراقیه/ ۱/ ۱۲۰، القانون المدنی/ (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۵۲.

(۳) المجله/ ۱۴۱.

(۴) الموسوعه القانونیه العراقیه/ ۱/ ۱۴۱، القانون المدنی (رقم ۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۹۷، أحکام الالتزام/ الحکیم/ ۴۴۹.

و أخذ کل منهما حصته من الثمن، کسائر الأموال المشترکه «۱».

و ذهب أبو یوسف، و محمد الی المالک بالخیار ان شاء ضمنه مثل حقه، و ان شاء اشرکه فی المخلوط، و اقتسماه علی قدر حقهما، لأنه لا یمکن الوصول الی عین حقه صوره، و أمکنه معنی بالقسمه فکان استهلاکاً من وجه فیمیل إلی ایهما شاء لأن القسمه عند فقهاء الحنفیه فیما لا تتفاوت آحاده إفراز و تعیین، فیملک کل واحد من الشریکین ان یأخذ حصته

عيناً من غير قضاء، و لا رضا، فكأن امكان الوصول الى عين حقه قائماً معنى، فيتخير «٢».

و ذكر الحارث وجهاً ثالثاً للحنابله، و هو شركه فى الثمن دون المثمن، بحيث يباع المخلوط و يقسم الثمن على الحصه، و هو اطلاق القاضى يعقوب فى تعليقه و أبى الخطاب، و ابن بكروس من الحنابله «٣».

الرأى الراجح: -

ان اختلاط المال بمثله بنحو يرتفع فيه التمييز بين المختلطين، يعتبر تالفاً بحكم العرف، فيجب المثل، و الحكم بالشركه لا وجه له، لأن الشركه تعنى بقاء مال المالكين معاً، و إلزام الممتنع عن التقسيم عليه، و هاهنا لا تؤدى الى وصول المال بعينه الى المالك.

و دعوى امكان وصوله الى البعض و ان لم يمكن وصوله الى جميعه غير واضحه لأن كل جزء من أجزاء مالهما- مهما قل الجزء- نصفه واقع لأحدهما و النصف الآخر للآخر. فما وصل الى المالك ليس ماله، و لا بعض ماله، بل الواصل هو المركب من المالين، و معلوم ان المركب غير الجزء، لصحه سلب كل منهما عن الآخر، فيقال الكل ليس بجزء و الجزء ليس بكل، كما ان القسمه على ما حقق فى كتب الفقه افراز، و ليس فى المقام إفراز، و انما الواصل الى المالك مقدار ماله. و لا يمكن جعل ملكاً له الا بعد فرض ان ما حصل عليه عوضاً عما خرج من يده، فيكون من باب الضمان، و فرق

---

(١) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ١٤.

(٢) المغنى/ ابن قدامه/ ٥/ ٤٢٩، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٣٩١/ حجرى.

(٣) تبين الحقائق/ الزيلعى/ ٥/ ٧٧، المغنى/ ابن قدامه/ ٥/ ٤٢٩، البحر الزخار/ المرتضى/ ٤/ ١٨٢، الوجيز/ الغزالى/ ٢٠٩، المنتقى/ الباجى/ ٥/ ٢٧٦.

المال المثلى و المال

القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٠٣

واضح بين جعل المال مشتركاً، و بين اعتبار مال المالك تالفاً، اذ على الأول لو حصل التلف، أو التعيب من دون تعد أو تفريط من احدهما، كانت الخساره عليهما بالنسبه، بخلاف الثانى، فان الخساره تخص الضامن، و لا يخسر المالك شيئاً من ماله.

المطلب الثانى: اختلاط المثلى بأجود منه: –

اذا اختلط المثلى بأجود منه، و تعذر تمييزه، كخلط زيت بزيت أجود منه. فللفقهاء رأيان فى ذلك: –

أولًا: اختلاط المثلى بأجود منه– استهلاك–:

اذا اختلط المثلى بأجود منه، فالصحيح عند الشيخ الطوسى، و ابن إدريس من الإماميه، و وجه للشافعيه، و قياس مذهب الحنابله و قول للزيديه، أنه استهلاك «١»، فيسقط حق المالك من العين، لأنه قد تعر الوصول الى عين ماله بعينها، و يكون الخالط بالخيار بين ان يعطيه من المخلوط، فيلزم المالك قبوله، لأجل انه تطوع له بخير من المثلى، لا لأنه أعطاه عين ماله، أو مثله من غيره.

قال القفال من فقهاء الشافعيه «٢»: ((و أن خلط بأجود منه، و بذل للمالك صاعاً مثله من غيره، و امتنع المالك من قبوله الا منه، فالمنصوص عليه ان الخيار الى الضامن، لأنه تعذر رد المثلى بالاختلاط، فقبل منه المثل)).

فبتعذر المثلى عند الرد، أصبح فى حكم التلف، أو المستهلك.

و ذكر القاضى من الحنابله ان ((قياس المذهب أنه يلزم الضامن مثله، لأنه صار بالخلط كالمستهلك، و كذا لو اشترى زيتاً، فخلطه بزيته، ثمّ أفلس، صار البائع كأسوه الغرماء، و لأنه تعذر عليه الوصول الى عين ماله، فكان له بدله، كما لو كان تالفاً)) «٣»

---

(١) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ١٣٢.

(٢) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ٢٧۶.

(٣) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم/ مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٧٧، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/

۴۲۹، الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹.

و لو باع الخالط المخلوط قسم الثمن بین الخالط و المالک علی قدر «۱».

و یلاحظ علیه ان الحکم بثبوت الشرکه فی القیمه یقتضی الالتزام بالشرکه فی المثمن، و الا فکیف ساغ دفع القیمه فی المثلی.

فالصحیح، کما تقدم من ان المال یعتبر تالفاً عرفاً، و لا- وجه لثبوت الشرکه، لا فی المخلوط، و لا فی الثمن، بل یلزم الخالط بالمثل، فان دفع من المخلوط أجبر علی القبول، لأن فیه حقه و زیاده، و ان دفع من غیره، کان له ذلک.

ثانیاً: اختلاط المثلی بأجود منه شرکه:

اذا اختلط المثلی بأجود منه، فهو شرکه بین المالک و الخالط. ذهب الی ذلک العلامه الحلی من الإمامیه و هو وجه للشافعیه و رأی لابن حنبل و قول للزیدیه «۲».

أوضح العلامه الحلی أن المالک شریک بمقدار عین ماله، لا قیمته، لأن الزیاده الحاصله صفه حصلت بفعل الخالط عدواناً فی الغصب، فلا- یسقط حق المالک مع بقاء عین ماله، فلا ینتقل الحق الی المثل، أو القیمه فی الجمیع مع امکان حصول العین فی البعض «۳».

و فیه إنما یتم فی صوره الامتیاز الحسی، و بدونه یعتبر المختلط تالفاً عرفاً، کما تقدم.

و أفتی القفال من فقهاء الشافعیه ان یباع المخلوط جمیعه، و یقسم الثمن بین الخالط و المالک علی قدر قیمتهما، لأنه اذا فعل ذلک أوصل کل واحد من المالک و الضامن الی عین ماله، و اذا امکن الرجوع الی عین المال، لم یلزم الرجوع الی البدل.

---

(۱) الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹.

(۲) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۳) الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۷۷، تبین الحقائق/ الزیلعی/ ۵/

۷۷، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۰۵

فان کان ما یقصر عن قیمه مال المالک، استوفی القیمه الباقیه، و دخل النقص علی الضامن، لأنه نقص بفعله، فلزمه ضمانه «۱».

و یلاحظ ان الشرکه بالثمن، دون المثمن، غیر واضحه، لأن الثمن عوض المثمن، کما ان توجیه الخساره الی الضامن فقط غیر واضح اذ ربما لا یکون الضامن مقصراً و متعمداً فی حصول الخلط، بل ساهیاً أو ناسیاً أو جاهلًا خلط مال الغیر بماله، ففی هذه الصوره تخصیصه بالخساره ظلم علیه، و الظلم لا یدفع بالظلم.

و الظاهر من کلام أحمد بن حنبل ان المالک و الضامن شریکان یباع المخلوط أو یدفع الی کل واحد منهما قدر حقه، فاذا فعل ذلک، أوصل الی کل واحد منهما عین ماله، و اذا امکن الرجوع الی عین المال، لم یرجع الی البدل «۲».

و قال المرتضی من الزیدیه «۳»: ((یباع و یقسم الثمن علی قدر القیمه)).

و فیه کیف ساغ وفاء المثلی بالقیمه؟ و کیف اصبحت القیمه عین ما ل المالک؟ کما انه کیف اعتبر المرکب مالًا للمالک؟ فالصحیح ما تقدم.

مطالبه المالک حقه من المخلوط: -

لو طالب المالک ان یدفع الیه من المخلوط یقدر قیمه المثلی، کما لو طلب المالک ان یدفع الیه مثلًا من الزیت المختلط بقدر قیمه زیته، کما لو خلط مثلًا کیلوغرام من زیت قیمته دینار بکیلو غرام من زیت أجود منه قیمته دیناران، ففیه ثلاثه آراء: -

الرأی الأول: - عدم جواز أخذ المالک من المخلوط بقدر قیمه المثلی للمختلط،

لأنه یأخذ بعض المثلی عن المثلی، و ذلک ربا، کما یأخذ بعض کیلوغرام عن کیلوغرام من الزیت «۴».

قال الغزالی «۵»: ((و لا یقسم الزیت بعینه

على التفاوت، فيؤدى الى الربا)).

---

(١) الوجيز/ الغزالى/ ٢٠٩.

(٢) البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ١٨٢.

(٣) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٧٧.

(۴) مهذب الاحكام/ السيد السبزوارى/ ٢١/ ٣٩۴.

(۵) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ١٣٢، تبين الحقائق/ الزيلعى/ ۵/ ٧٧.

الرأى الثانى: - الأقرب الجواز عند العلامه الحلى،

لأن قسمه عين الزيت على نسبه القيمه ليست بيعاً عنده، بل هو إفراز حق، لأن الربا أنما يكون فى البيع، و ليس هاهنا بيع، و إنما يأخذ هو بعض حقه، و يترك بعضه، كرجل له على رجل دراهم، أخذ بعضها و ترك البعض «١».

الرأى الثالث: - يجب على الخالط تسليم مقدار المالك من الزيت مثلًا من المخلوط،

فى مورد الغصب، لأن اكتساب المخلوط صفه الجوده بالخلط لزياده متصله تحصل بسبب الخالط- الغاصب- «٢» و لو بذل للمالك مثل حقه من المخلوط، لزمه قبوله، لأن الخالط أوصل الى المالك بعض حقه بعينه، و تبرع بالزياده فى المثل الباقى «٣». قال العلامه الحلى «۴»: ((و ان خلط بالأجود، كما اذا خلط صاعاً قيمته درهم بصاع قيمته درهمان، فان اعطاه صاعاً من المخلوط، أجبر المالك على قبوله، لأن بعضه عين حقه، و بعضه خير منه)).

الرأى الراجح: -

ان خلط المال المثلى بأجود منه يعتبر تالفاً عرفاً، و لا وجه لثبوت الشركه، لا فى المخلوط، و لا فى الثمن، بل يلزم الخالط بالمثل، فان دفع من المخلوط أجبر المالك على القبول، لأن فيه حقه و زياده، و ان دفع من غيره، كان له ذلك.

---

(١) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵٠۵، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ٢/ ٣۶٧.

(٢) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف

الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ٢٧٢، حليه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۸۲.

(٣) حليه العلماء/ القفال/ ۵۱۳.

(۴) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹، الفروع/ بن مفلح/ ۴/ ۵۰۵.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٠٧

المطلب الثالث: اختلاط المثلى بأردأ منه: -

اذا اختلط المثلى بأردأ منه، كخلط زيت بزيت أردأ منه، فللفقهاء رأيان فى ذلك: -

أولًا: اختلاط المثلى بأردأ منه استهلاک: -

اذا اختلط المثلى بأردأ منه، فالمشهور عند فقهاء الشافعيه، و الحنابله، و الزيديه، و قول للإماميه أنه استهلاک «۱»، و وجب على الخالط المثل، و لا يجب قبول المالک مثل زيته من المخلوط، بل ينتقل الى المثل لتعذر رد العين كامله، لأن المزج فى حكم الاستهلاک من حيث اختلاط كل جزء من مال المالک بجزء من مال الخالط.

قال القاضى من الحنابله «۲»: ((قياس المذهب انه يلزم الضامن مثله، لأنه صار بالخلط مستهلكاً)).

و لو رضى المالک بأخذ حقه من المخلوط، و امتنع الخالط على دفع مال المالک من المخلوط، أجبر على ذلک، لأن المالک رضى بأخذ حقه ناقصاً، و لا أرش له «۳».

و يلاحظ ان ما جاء يبتنى على ان المخلوط يحتوى على عين مال المالک، و مقتضى القاعده فى الضمانات إرجاع عين المالک مهما أمكن.

ثانياً: اختلاط المثلى بأردأ منه شركه: -

الأقوى عند الإماميه، قال الشيخ هادى كاشف الغطاء «۴»: ((فان مزج بجنسه، و لو يتميز، و كان بالأردإ ضمنه بمثله، و لو قيل بتخييره بين المثل و الشركه مع الأرش لكان حسناً، لأنه لم يعد تالفاً و تثبت الشركه قهراً)).

---

(۱) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ٧٧.

(٢) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ٢٧٧، حليه العلماء/

القفال/ ۴/ ۵۱۳، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹/ البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۳) مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۲۷۷.

(۴) حلیه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳.

و ظاهر کلام أحمد بن حنبل، و قول أبی إسحاق من الشافعیه هو تخییر المالک بین المثل أو الشرکه مع الأرش فی خلط المثلی بأردأ منه، لأن حق المالک من عین ماله لم یسقط لبقائه کما لو مزج المثلی بالأجود منه، و النقص بالخلط یمکن جبره بالأرش «۱».

و جاء فی حلیه العلماء: ((بیاع الزیتان- مثلًا- و یقسم ثمنه بینهما علی قدر قیمتهما، فیکون للبائع ما قابل قیمه زیته)) «۲»، لأنه ان اخذ المالک مثل زیته مثلًا بالکیل، کان ذلک أنقص من حقه، و أن أخذ أکثر من زیته، کان ربا، فوجب البیع و هذا علی من یعتبر القیمه بیعاً.

مطالبه المالک حقه من المخلوط: -

لو طلب المالک مثل مکیله بزنته من المخلوط، و امتنع الخالط، أجبر الخالط علی الدفع، لأن المالک رضی بأخذ حقه ناقصاً، و لأنه امکنه من رد بعض ماله، ورد مثل الباقی من غیر ضرر.

و قیل لا یلزم الخالط ذلک، لأن حقه انتقل الی الذمه، فلم یجبر علی غیر المثل «۳»، و إن اتفق المالک و الخالط علی ان یأخذ أکثر من حقه من الردی ء لم یجز، لأنه ربا، و ذلک بأخذ الزائد فی القدر عوضاً عن الجوده علی من یعتبر القسمه بیعاً.

و ان رضی المالک دون حقه من الردی ء، جاز لأنه لا مقابل للزیاده، و إنما هی مجرد تبرع «۴»

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۳۶۸، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۲) البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۳)

حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۲۹، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۸۴.

(۴) الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۰۹

الرأی الراجح: -

ان مقتضی القاعده ان اختلاط المثلی بالأجود منه، أو الأردأ منه، أو المساوی له یعتبر تالفاً بحکم العرف، و براءه ذمه الخالط بدفع المقدار المطلوب من المخلوط انما هی من جهه ان المدفوع هو مصداق ما یطلب منه، لا لأنه عین مال المالک فلیس للمالک إلزام الضامن بدفع حقه من المخلوط کما لیس له ان یطالب الخالط بتحقیق المثل المطلوب ضمن فرد معین.

فلا یخفی انه لا وجه لإجبار أی من الطرفین: المالک و الخالط، أما المالک فلأن فیه تضییعاً لحقه، اذ المفروض ان ماله کان أجود منه. و أما الخالط، فلیس للمالک اجباره علی دفع المثل المطلوب ضمن فرد معین.

المطلب الرابع: اختلاط المثلی بغیره: -

لو اختلط المثلی بغیره، فهو علی نوعین: -

النحو الأول: اختلاط المثلی بغیره، و أمکن تمییزه: -

اذا اختلط المثلی بغیره، و أمکن تمییزه، و هو علی ضربین: -

الأول: ما یمکن تمییزه بلا کلفه، و لا مشقه، کما لو خلط المثلی بغیره خلط مجاوره، بحیث یمکن التمییز بینهما بلا کلفه، و لا مشقه، کخلط الدراهم بالدنانیر، فالخالط لا یضمن، و یمیز حق المالک، و یدفعه له «۱».

قال الأشهب «۲»: ((فیمن خلط جوز رجل بحنطه آخر أنه لا یضمن، لأنه یقدر علی التخلیص بلا مضره علی الحنطه و الجوز، و کذلک خلط الجوز بالرمان، و الرمان بالأترج و التفاح، الا ان یکون خلطها یفسد احدهما، فیضمن الذی یفسد بالخلط)).

الثانی: ما یمکن تمییزه و مشقه، کما لو خلط المثلی بغیره، یشق تمییزه، کخلط الحنطه بالشعیر، أو الدخن بالذره، فالمشهور من فقهاء الشافعیه، و الحنابله، و المالکیه،

---

(۱)

تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۹۱/ حجرى بدون ترقيم.

(۲) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۹۱ حجرى، تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۴.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۱۰

و الزيـديه، و العلامه الحلى من الإمـاميه تكليف الخالـط تمييز حق المالک عن المخلوط، و إعادته، لأنه يمكن رد العين، فيلزمه ذلک «۱».

قال الغزالى «۲»: ((و خلط الحنطه بالشعير ليس اهلاكاً بل يلزمه الفصل)).

و قال ابن قدامه «۳»: ((و خلط المثلى بغيره، اذا أمكن تمييزه، كحنطه بشعير أو سمسم، لزمه تمييزه، و رده، و أجر المميز عليه، و ان لم يمكن تمييز جميعه، وجب تمييز ما أمكن)).

و قال المرتضى من الزيديه «۴»: ((اذا خلط المثلى بغير جنسه، كحنطه بشعير، لزمه تمييزه لإمكانه)).

و للحنفيه، و قول للإماميه يضـمن الخالط المثل، و يكون المثلى مسـتهلكاً. جاء فى الفتاوى الهنـديه: ((لو خلط المثلى بغيره خلط مجـاوره، بحيث لم يتمكن التمييز بينهمـا الا بكلفه و مشـقه، كخلط الحنطه بالشـعير، يضـمن الخالط، و لم يكن للمالک الخيار)) «۵».

كما جاء فى تذكره الفقهاء: ((لو خلط المثلى بغير جنسه، كالحنطه بالشعير، يجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط، و لو طال الزمان)) «۶».

و الصـحيح ان يقال: ان امكن افراز عين مال المالک، و لو بكلفه، أى بدفع أجره، ألزم الخالط به، ان كان الاختلاط بتقصـير منه، و أمـا اذا لم يكن بتقصـير منه، فلاـ دليـل على اجبـاره و تحميله الخساره التى لم يقـدم عليها، فالمتجه المصالحه فى مقـدار أجره التمييز.

---

(۱) حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۶۸، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۲) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۹۱ حجرى.

(۳) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۲۹، تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۴، الفروع/ ابن

مفلح/ ۴/ ۵۰۵، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹/ تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱، حجری، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۴) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۳۱، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵.

(۵) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱/ حجری.

(۶) م. شرح المکاسب/ الشیخ هادی کاشف الغطاء/ ۸۴.

و اذا لم یکن افرازه الا بمشقه لا تتحمل، مثل اختلاط اطنان من الحنطه باطنان من الشعیر، فمقتضی القاعده یلزم الخالط بالافراز بما یتمکن منه، و ما خرج عن القدره- عاده- یعتبر فی حکم التلف، فیدفع مثله من غیره.

النحو الثانی: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه: -

لو مزج المثلی بغیر جنسه، کمزج الزیت بالشیرج، أو دهن الجوز بدهن الذره، أو دقیق الحنطه بدقیق الشعیر، فللفقهاء رأیان فی ذلک: -

الأول: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه استهلاک: -

المشهور من فقهاء الشافعیه، و المالکیه، و الزیدیه، و الأمامیه، و إجماع الحنفیه «۱»، أنه اذا خلط المثلی بغیر جنسه، کما لو خلط زیت بشیرج، أو دهن جوز، أو مزج دقیق حنطه بدقیق شعیر، فالمثلی هالک، لبطلان فائدته و خاصیته، باختلاطه بغیر جنسه، بخلاف الجید مع الردی ء.

قال القفال «۲»: ((ان خلط المثلی بغیر جنسه کخلط الزیت بالشیرج، لزم علی الضامن مثله، لأنه تعذر رد العین بالاختلاط، فعدل الی مثله)).

و قال القاضی من الحنابله «۳»: ((قیاس مذهب الحنابله أنه یلزم الخالط مثله، لأنه صار بالخلط مستهلاکاً و لو تراضیا علی ان یأخذ المالک أکثر من حقه، أو أقل، جاز، لأنه بدل من غیر جنسه، فلا تحرم الزیاده بینهما)).

و جاء فی المنتقی: ((اذا خلط المثلی بغیره، و لم یمکن تمییز بعضه عن بعض، ضمن للمالک مثله،

و هو قول أشهب، و ابن قاسم. و وجه ذلک أنه قد أتلف علیه المثلی، و منعه من الوصول إلیه)) «۴»

---

(۱) المبسوط/ الشیخ الطوسی/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۳۱، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، حلیه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳.

(۲) حلیه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳.

(۳) تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۸۵.

(۴) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۳۱، حلیه العلماء/ القفال/ ۴/ ۴۱۳، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۸۵.

و أجمع فقهاء الحنفیه علی ان خلط المثلی بغیره ممازجه، لا یمکن التمییز بینهما بالقسمه، کخلط دهن الجوز بدهن الذره، و دقیق الحنطه بدقیق الشعیر. فالخالط ضامن، و لا حق للمالک فی المخلوط لأنه انقطع حق المالک بالضمان، لأنه استهلک صوره و معنی، لتعذر القسمه «۱».

و الصحیح- مما تقدم- هو أن المال یعتبر تالفاً، و ینتقل حق المالک الی المثل.

الثانی: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه شرکه: -

لو مزج المثلی بغیر جنسه، کمزج الزیت بالشیرج، فظاهر کلام أحمد بن حنبل ان المالک و الخالط شریکان، یباع الجمیع و یدفع الی کل واحد منهما قدر حقه «۲».

و شرط أشهب،، ابن قاسم من فقهاء المالکیه وقوع الشرکه بین المالک و الخالط، اذا لم یکن للخالط مال.

قال أشهب «۳»: ((اذا لم یکن للخالط مال بیع المخلوط، و اشتری من ثمنه لکل واحد منهما مثل المثلی)).

و جوز ابن القاسم، و أشهب ان یقتسما بینهما، و ان اختلفا فی صفه الاشتراک فی المخلوط. فذهب ابن القاسم الی ان المالک و الخالط یشترکان فی المخلوط، فیباع، و یقسم الثمن بینهما علی حسب مقدار المثلی. فلو کان المخلوط طعاماً

من الحنطه و الشعير، فإنهما يشتركان فى الطعام المختلط. أحدهما بقيمه قمحه مثلًا، و الآخر بقيمه شعيره «۴».

و قال أشهب: ((لا- يجوز ان يشتركا فيه الا- على السواء ان كانت مكيله طعامهما سواء، و لا يجوز على التفاضل فيه، لأن ذلك يؤدى الى التفاضل بين القمح و الشعير)) «۵»

---

(۱) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ۱۳۲.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۷.

(۳) تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۵، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۶۷، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۷، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۸۲، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ حجرى.

(۴) الوجيز/ الغزالى/ ۲۰۹.

(۵) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

و الاحتمال الأقوى عند العلامه الحلى، و قول للشافعيه، بثبوت الشركه بين الخالط و المالك، كما لو مزجاه بالرضا، أو امتزجا بأنفسهما. فان كان فى المثلى نقص، ضمنه الخالط، و الا فلا «۱».

و استشكل على هذا القول بأن جبر المالك على أخذه بالأرش، أو بدونه، ألزم بغير الجنس فى المثلى، و هو خلاف القاعده، و جبر الخالط إثبات لغير المثل عليه بغير رضاه. فالعدول الى المثل أجود، و وجود العين غير متميزه من غير جنسها، كالتالفه.

و من فقهاء الشافعيه من قال «۲»: ((يباع الجميع، و يقسم الثمن على القدر قيمتهما، ليصل كل واحد منهما الى عين ماله)) فهو شركه فى ثمن المخلوط.

و الصحيح ما تقدم من الالتزام بالاستهلاك، و انتقال الحق الى المثل.

المطلب الخامس: خلط المثلى بالماء: -

لو صب المثلى فى الماء، كزيت صب فى الماء، أو لبن شاه بماء، وجب على الخالط ان يخلصه من الماء، حتى يكون لا ماء فيه، و تكون مخالطه الماء غير ناقصه له، و كان لازماً للمالك أن يقبله و ان كانت مخالطه الماء ناقصه

له فى العاجل، أو الآجل، و مفسده له، رجع عليه بمثله، لأنه صار كالمالك، و ان لم يفسده رده ورد نقصه، و هذا أعدل حكومه، و أبعد عن الضرر عند الشافعى «٣».

و قال الربيع: ((يعطيه هذا المثلى بعينه، و ان نقصه الماء)) «۴».

و ان احتيج فى تخليص المخلوط من الماء الى غرامه، لزم الخالط ذلک، لأنه بسببه «۵»

---

(١) البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ١٨٢.

(٢) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ١٣٢.

(٣) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٢/ ٣٩١/ حجرى.

(۴) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ٢٣١، الروض المربع/ البهوتى/ ٢/ ٣۶٧، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ٢٧۶، الفتاوى الهنديه/ ۵/ ١٣٢، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٢/ ٣٩١، حجرى، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ١٨٢، م. شرح المكاسب/ هادى كاشف الغطاء/ ٨۴.

(۵) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ٢٣١.

و الصحيح ان يقال: ان امكن تخليص المثلى من الماء، وجب على الخالط ذلک، لأن العين مال المالک يجب إرجاعها، و يجبر العيب بالأرش، ان كان ذلک بفعل الخالط.

و ان لم يمكن تخليصه، و كان الاختلاط بالماء بحكم التالف عرفاً، كاختلاط السكر بالماء، أنتقل الحق الى المثل، و ان لم يمكن تخليصه، و لم يكن بحكم التالف، كالحليب المختلط بالماء، فإن أوجب عيباً، ضمن الخالط الأرش، و إن لم يوجب لم يكن للمالک شى ء على الخالط سوى نفس المثلى المختلط بالماء، كخلط الحليب بماء قليل، بحيث لم يؤثر فى قيمته.

المطلب السادس: اختلاط المال القيمى: -

اذا اختلط المال القيمى بحيث لا يمكن تمييزه، فهو استهلاک، فتجب قيمته على الخالط للمالک الا عند من أوجب فى القيمى مثله، فيجب مثله.

أما اذا امكن تمييزه، فيجب التمييز و إرجاع العين الى المالک.

اختلاط المال المثلى، و المال القيمى فى القانون

المدنى: -

ان القانون المدنى العراقى تطرق الى اختلاط المال المثلى بمثله، أو بغيره من خلال الكلام عن خلط الوديعه.

فذكر ان الودعى ضامن اذا خلط الوديعه بماله، أو بمال غيره بلا اذن من صاحب الوديعه، بحيث يتعسر تفريق المالين، و سواء كان خلط المال المثلى بجنسه أم بغيره.

فلو خلط الودعى الوديعه بماله بأذن صاحبه، أو اختلطت بلا تصرف، بحيث يتعسر تفريق المالين، يصير الودعى شريكاً لمالك الوديعه.

أما خلط الوديعه من غير الودعى خلطاً يتعسر معه تفريقها، فالضمان على الخالط.

جاء فى الماده (۹۵۵) فى الفقره «۱» «۲»:

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۶۷.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۶.

۱- اذا خلط الوديع الوديعه بمال، أو بمال غيره، بلا أذن صاحبها، بحيث يتعسر تفريق المالين، فعليه ضمانها، سواء كان المال الذى خلطه بها من جنسها، أم من غيره. و ان خلطها غيره خلطاً يتعسر معه تفريقها، فالضمان على الخالط.

۲- اما اذا خلط الوديع الوديعه بماله بإذن صاحبها، و اختلطت بلا صنعه، بحيث يتعسر تفريق المالين، يصير الوديع شريكاً لمالك الوديعه، فلو هلك المال بلا تقصير، فلا ضمان على الوديع الشريک)) «۱».

و من خلال النص نلاحظ أن القانون المدنى فرق بين خلط الوديعه من دون اذن صاحبها، أو بإذنه فى كون الخلط شركه أو استهلاک، و صيروره الودعى ضامناً أو شريكاً.

و لم يفصل القانون المدنى بين خلط المال المثلى بأردأ او أجود منه، أو بغيره، و كذلک خلط المال القيمى، و أنما اطلق ذلک. فتلاحظ دقه الفقه الاسلامى فى تفصيل المسائل الشرعيه، و التطرق لجميع وقائع الحياه بصوره مفصله قد سبقت القانون المدنى.

المبحث الثانى: انقلاب المال المثلى، و المال القيمى: -

اشاره

نتطرق فی هذا المبحث فیما

اذا أطرأ على المال حالات: حاله المثليه، و حاله القيميه، فهل المعتبر فى تضمين الضامن هو الحاله الأولى، أو الحاله الثانيه، أو يتخير المالك فى تضمينه بمقتضى ما شاء منهما، لكونه مالكاً فى الحالتين، أو يتخير الضامن، لكونه غارماً و مأموراً بالأداء.

فهنالك عده آراء و احتمالات نتطرق اليها من خلال التعرض للحالات التى ينقلب اليها المال: -

---

(١) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ١٣٢.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣١۶

المطلب الأول: انقلاب المال المثلى، الى مال قيمى: -

اختلف الفقهاء فى تضمين الضامن اذا انقلب المال المثلى الى مال قيمى، ثمّ تلف كمن غصب حنطه، فطحنها، و تلف الدقيق عنده، أو جعله خبزاً، و أتلفه، و اعتبر لا مثل للدقيق و الخبز، أو تمراً أتخذ منه خلًا بالماء، و اعتبر الخل لا مثل له.

فلفقهاء الشافعيه فى ذلک ثلاثه آراء «١»: -

الأول: الأصل تضمين الضامن بالمثل، لأنه أقرب الى المثلى من القيمه مطلقاً، سواء ساوى قيمه القيمى أم لا، كمن غصب تمراً، و أتخذ منه الخل بالماء، أو الحنطه، و جعلها خبزاً فيضمن التمر و الحنطه.

الثاني: ان كان القيمى أكثر قيمه من المثلى، يضمن الضامن قيمه القيمى، و الا، فالمثل، هو ما قطع به البغوى.

الثالث: يغرم أكثر القيم عند القاضى حسين، و ليس للمالک مطالبته بالمثل، فمن غصب حنطه فى الغلاء، فتلف المغصوب عنده، ثمّ طالبه المالک فى الرخص، فهل يغرمه المثل، أو القيمه؟ لم يصح اطلاق الجواب بواحد منهما عنده، بل الصواب عنده أن يقال: ان تلفت، و هى حنطه غرم المثل، و ان صار الى حاله التقويم، ثمّ تلف فالقيمه.

كمن غصب صاع بُرٍّ قيمته درهم، فطحنه، فصارت قيمته درهماً و سدساً، فخبزه، فصارت درهماً و ثلثاً، و أكله، لزمه درهم و ثلث،

لأنه أستحق عليه قيمه خبز درهماً و ثلثاً «٢».

و اعترض بأن هذا يخالف فيمن غصب بيضاً، فتفرخ، أو حباً، فنبت من أنه يرده مع أرش النقص، اذ هذا من قبيل صيروره المثلى متقوماً.

---

(١) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(٢) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ٢٧۶.

و أجيب: بأنه لا مخالفه للقاعده عند التلف، و إنما فى الاعتراض المذكور مع بقاء المثلى، بينما تقييد القاعده بالتلف «١».

كما ان لفقهاء المالكيه فى ذلك ثلاثه آراء كذلك «٢»:

الأول: ذكر ابن القاسم فى المجموعه ان على الضامن مثل المال المثلى، فمن غصب قمحاً، فطحنه، فعليه مثله، لأن الغاصب اذا صنع فيما غصب ضاعه، لم يكن للمغصوب من ان يأخذ ذلك الا بأن يدفع الى الغاصب قيمه تلك البضاعه.

الثانى: ذهب اشهب ان للمالك القيمى المنقلب من المثلى. فمن غصب قمحاً، فطحنه، يأخذ المالك الدقيق، و لا شى ء عليه فى طحينه.

الثالث: التخيير بين أخذ المثلى، أو القيمى المنقلب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ان لرب الحنطه ان يأخذها اذا طحنها الغاصب سويقاً أو يضمنه مثلها، و لا حجه للغاصب فى الصنعه لما روى: ((ليس لعرق ظالم حق)) «٣».

و الصحيح أن يقال: ان العين نفسها تثبت فى الذمه، و يجب ارجاعها ما دامت باقيه بحكم العرف، و لو حصل تحول من حال الى أخرى، فالحنطه التى تحولت الى طحين بحكم العرف باقيه بصوره الطحين، و على هذا يبتنى حرمه التصرف فيه، و حرمه أكله، و هو باق حتى بعد صيرورته خبزاً، فيجب عليه إرجاع العين فى أى حال وجدت ما دامت باقيه «۴»، و لو فرض ان التحول أوجب نقصاً فيها أرجع العين مع الأرش، لأن

التفاوت عينى وصفى، لا سوقى، و هو مضمون فلو تلفت العين بعد التحول، فمن حينه تثبت فى الذمه، فتبقى بالذمه بحالتها التى ورد عليها التلف. فالمثلى اذا تحول الى قيمى، و ورد التلف، فالذمه مشغوله بالقيمى الى حين التفريغ، فيضمن قيمه يوم الأداء لذلك القيمى التالف، و هو مقتضى المختار من وجوب إرجاع العين

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٢/ ٣٩١/ حجرى، الوجيز/ الغزالى/ ٢٠٩.

(۴) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ٢٣١.

مع بقائها و لو مع التغير، و من ثبوت العين نفسها فى الذمه حتى مع تلفها الى حين تفريغها.

أما الأقوال الأخرى، فلا تخلو من اشكال، لاستلزامها ضمان المال المثلى بالقيمه، أو المال القيمى بالمثل، و هو مناف للقاعده من ضمان المال المثلى بمثله، و المال القيمى بقيمته.

المطلب الثانى: انقلاب المال القيمى الى مال مثلى: -

ان انقلاب المال القيمى الى مال مثلى نادر الحصول، و مثال ذلك ان تحصل فى الأسواق الأموال المتماثله فى ذاتها النادره الوجود، فتتحول من أموال قيميه الى أموال مثليه، أو كأن يصنع على مال قيمى قالب يخرج منه عدد كبير مثل ذلك.

و اختلف الفقهاء فى تضمين الضامن، اذا انقلب المال القيمى الى مال مثلى، و تلف فللشافعيه ثلاثه آراء فى تضمين الضامن «١»:

الأول: ذهب البغوى الى انه يضمن الضامن مثل المثلى، لأنه أقرب الى الحق و الأصل، كمن غصب رطباً، و اعتبر أنه قيمى، فصار تمراً، ثمّ تلف عنده، لزم الضامن مثل التمر، لأنه لا يمكن الجمع بين المثل و القيمه، و لا بد من ايجاب أحدهما و المثل أقرب الى التالف، فيكون ايجابه أولى.

و كذا الزيتون اذا اعصر منه زيت، و كان الزيتون قيمياً و الزيت

مثلياً كان للمالك مثل الزيت المستخرج، لأنه لما صار القيمى مثلياً كان المثل أولى من قيمه الأصل، لتقديم المثل على القيمه.

و كذلك الشاه اذا ذبحت، و صارت لحماً، ثمّ تلف، ضمن مثل اللحم.

الثانى: ان كان المال القيمى أكثر قيمه من المثلى، لزم الضامن قيمه القيمى، لئلا تضيع الزياده. كما اذا كانت قيمه المال القيمى، كالرطب، أو الزيتون، أو شاه، مثلًا أكثر من قيمه المال المثلى، كالتمر، أو الزيت، أو اللحم، و ان كانت قيمه المال المثلى

---

(١) تكمله المجموع/ المطيعى/ ١۴/ ٨۶.

أكثر من قيمه المال القيمى، أو تساوياً لزم الضامن المثل، كما اذا كانت قيمه التمر، أو الزيت، أو اللحم، أكثر أو مساوياً لقيمه الرطب، أو الزيوت، أو الشاه.

الثالث: أختار الغزالى أنه يتخير بين مثل المثلى و قيمه القيمى، أى بين مثل التمر، و الزيت، و اللحم، أو الرطب، و الزيتون، و الشاه «١».

أما عند فقهاء الاماميه، فإنه اذا انقلب المال القيمى مثلياً، ثمّ تلف، وجب على الضامن المثل، لأن العبره بمال المنقلب اليه.

و اشترط الرشتى اذا كان قيمه المثلى المنقلب عن القيمى أقل منه وجب على الضامن ان يرد التفاوت بين القيمتين الى المالك.

جاء فى رساله الغصب: ((اذا انقلب القيمى مثلياً، كما اذا صار الرطب المغصوب الذى قالوا: أنه قيمى تمراً أو العكس، فالعبره بحال المنقلب اليه من حيث وجوب رد المثل، أو القيمه، و هو الواضح، لأن التلف قبل تلفه باق فى ملك المالك، و لم يخرج بسبب الاختلاف فى صفات يوم الغصب عن ملكه، فاذا تلف انتقل الى بدله فى حين التلف، و هو المثل، و كونه قيمياً فيما قبل غير مؤثر، كما لا

يخفى، لكن يجب مع رد المثل رد التفاوت بين الحالتين من حيث القيمه، كما اذا كان قيمه الرطب المغصوب مثلًا عشره، و قيمه التمر خمسه، فانه يرد التمر مع تكمله القيمه)) «٢».

و الصحيح أنه اذا تحول المال القيمى الى مال مثلى، ثمّ تلف، تشتغل الذمه بعين التالف لما تقدم من ان الذمه تشتغل بالعين الى حين تفريغها، فيجب المثل.

المطلب الثالث: انقلاب المال المثلى الى مال مثلى آخر: -

ذهب فقهاء الشافعيه، و الحنابله، و أكد ذلك الشيخ الخفيف الى انه اذا انقلب المال المثلى الى مال مثلى آخر ثمّ تلف، كما اذا استخرج من السمسم مثلًا شيرجاً. فالمالك بالخيار، ان شاء ضمن الضامن بمثل المثلى الأصل، أو بمثل المثلى المنقلب اليه،

---

(١) المغنى/ ابن قدامه/ ٥/ ٣١، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ٢/ ٣٦٨.

(٢) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٢/ ٣٩١/ حجرى.

لأنه قد ثبت ملكه على كل واحد من المثلين، فرجع بما شاء منهما، فيكون للمالك الخيار فى مطالبه الضامن بمثل أيهما شاء من السمسم، أو الشيرج، لثبوت ملكه على كل واحد منهما. و لأن كل واحد من السمسم و الشيرج مال مثلى «١».

قال البهوتى «٢»: ((فإن تغيرت صفته، أى المغصوب، كرطب صار وقت التلف تمراً، أو سمسم صار بعد الغصب شيرجاً، ضمنه المالك للغاصب و نحوه بمثل أيهما أحب، لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين، فان شاء ضمنه رطباً و سمسماً بحال الغصب، أو تمراً و شيرجاً اعتباراً بحاله التلف)).

و ذكر سليمان الجمل ان عباره شرح المنهج بتخيير الضامن، فيما اذا كانت قيمه المثلين متساويه، فان كانت قيمه المثلى المنقلب إليه أكثر قيمه من المثلى الأول، ضمن الضامن المثلى المنقلب إليه. و هذا ما اتخذه البغوى

«۳». کما اذا انقلب السمسم شیرجاً، و کانت قیمه الشیرج أکثر من قیمه السمسم، ضمن شیرجاً، فالظاهر یقتضی اثبات الخلاف فی التخییر، اذا کان احدهما أکثر قیمه «۴».

و الصحیح ان مقتضی القواعد المتقدمه انه اذا تلف المثلی بعد التحول الی مثلی آخر، کالسمسم الی شیرج، فلا ریب فی اشتغال الذمه بالشیرج الی حین تفریغها. و لکن لو فرض ان قیمه الشیرج أقل من قیمه السمسم، وجب حین التفریغ دفع الشیرج مع التفاوت بینه و بین قیمه السمسم لأن الضامن هو سبب لهذا الضمان.

و أما مع التساوی فی القیمتین، فیکفی دفع المثلی التالف، و أما مع زیاده قیمه التالف عن المثلی المضمون، أو لا، فهو للمالک من دون ان یکون للضامن شی ء علیه.

---

(۱) الموسوعه القانونیه العراقیه/ ۱/ ۲۲۵، القانون المدنی رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۱۸۶.

(۲) حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹، حاشیه البجیرمی/ البجیرمی/ ۳/ ۱۱۸، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰، روضه الطالبین/ النووی/ ۵/ ۲۴، فتح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۸۱، حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۶.

(۳) روضه الطالبین/ النووی/ ۵/ ۲۴، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰، حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹، حاشیه البجیرمی/ البجیرمی/ ۳/ ۱۱۸، فتح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۸۱.

(۴) حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱.

المطلب الرابع: انقلاب المال القیمی الی مال قیمی آخر: -

لو صار المتقوم متقوماً آخر، ضمن الضامن قیمه أقصی القیم، کإناء صیغ منه حلی، فیجب فیه أقصی القیم: قیمه النحاس، و صنعه الإناء من نقد البلد «۱».

و عین الخفیف القیمه بأنها هی قیمه وقت التلف، لاعتبار ان المال القیمی الأول قد تلف، فتجب قیمته «۲».

و الصحیح ان حق المالک منحصر فی العین ما دامت

باقيه، و رغم التحولات الطارئه عليها، فيجب دفعها و ان حصل نقص فيها، فمع أرش نقصها، و تنقلب الى الوجود الذمى حين التلف، و تستمر الذمه مشغوله بالعين بصفتها التى تلفت عليها حين تفريغها، فحينئذ تثبت قيمه التالف وقت الأداء، أى قيمه القيمى المنقلب اليه وقت الاداء.

القانون المدنى: -

فرق القانون المدنى العراقى بين التغير الطارئ على المال من دون تدخل من الضامن، و بين التغير الذى كان سببه الضامن. فأعطى فى الأول الخيار للمالك فى ان يسترد المال عيناً مع التعويض عن الاضرار التى لحقت به، أو يتركه للضامن و يضمنه.

أما فى الثانى، و هو التغير الذى كان سببه الضامن، فإنه فرق أيضاً بين التغير الذى يؤدى الى تبدل اسم المال، و التغير الذى لا يتناول الا أوصاف المال بزياده شى ء عليه من مال الضامن، فان كان الأول كان ضامناً، و بقى المال له.

و ان كان الثانى، كان المالك مخيراً بين استرداد ماله مع التعويض عن الاضرار، و اعطاه الضامن قيمه الزياده، و بين تركه فى يد الضامن، و يضمنه للمالك «٣».

و القانون المدنى العراقى لم يذكر بالتفصيل انقلاب المال المثلى، و المال القيمى، و لكن فى الماده (١٩۴) فى الفقره «۴» اشاره مجمله و مطلقه الى ان المال المثلى اذا انقلب

---

(١) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ٢٧٧.

(٢) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١٧/ ٣١١.

(٣) آيات الأحكام/ للجزائرى/ ٢٢٣.

(۴) فتح العزيز/ الرافعى/ ١١/ ٢٨١، روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۴، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ٣/ ٧٩، تكمله المجموع/ المطيعى/ ١۴/ ۶٠.

الى مال قيمى، ضمن الضامن المال المثلى، فقد جاء: ((أما اذا غير الغاصب المال المغصوب، بحيث يتبدل أسمه، كان ضامناً،

و بقى المـال المغصوب له. فمن غصب حنطه غيره، و زرعهـا فى أرضه، كـان ضامناً للحنطه، و بقى المحصول له)) «۱». و استمد ذلک من المجله من الماده (۸۹۹) فى مورد تغير المغصوب «۲».

و قسم بعض شـراح القـانون المـدنى تغير المـال، أو انقلاب المـال المثلى، و المـال القيمى الى سـبب اجنبى، أو ضامن فان كان بسـبب أجنبى، فالمالک بالخيار ان شاء استرد المال مع التعويض، أو تضمين الضامن بقوله «۳»: ((اذا تغيرت العين المغصوبه عند الغـاصب، و كـان هـذا التغيير بسـبب أجنـبى، فـالمغصوب منه بالخيـار ان شـاء أسـترد المغصـوب عينـاً مع التعويض عن الاضـرار الأخرى، و ان شاء ترک المغصوب، و رجع على الغاصب بالضمان. و يترتب على هذا انه اذا كان المغصوب عنباً، فصار زبيباً، أو رطبـاً، فصار تمراً. فان المالک بالخيار ان شاء أخـذ الزبيب، أو التمر، و رجع على الغاصب بالتعويض، و ان شاء تركها للغاصب و رجع عليه بالضمان)).

و ان كان انقلاب المال المثلى أو المال القيمى بسـبب الضامن، فلا يكون للمالک الا التضمين بمثله، أو قيمته، و يتملک الضامن المال المثلى، و المال القيمى المنقلب. جاء فى أصول الالتزام: ((اذا غير الغاصب العين المغصوبه تغيراً كلياً، بحيث فقـد ذاتيتها، و تغير أسـمها، فإنه يتملک هـذه العين المغصوبه، و لا يكون للغاصب منه الا الرجوع عليه بالتعويض، و يترتب على هـذا أنه اذا قام الغاصب بذبـح شاه، أو تقطيعها، أو بطحن الحنطه، أو بذرها فى الأرض، أو بخبز الدقيق، أو بجعل الحديد سـيفاً، و النحاس آنيه، و للبن حائطـاً، و القطن غزلًا، و العنب عصـيراً، و الزيتون زيتاً، فإنه يتملک العين المغصوبه، و يضـمن الغاصب مثله، أو قيمته على حسب الأحوال))

«۴»

(۱) فتـح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۸۱، روضه الطـالبین/ النـووی/ ۵/ ۴، حاشـیه الجمل/ سـلیمان الجمل/ ۳/ ۷۹، تکمله المجمـوع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰.

(۲) رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۷۲.

(۳) تکمله المجمـوع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰، روضـه الطـالبین/ النـووی/ ۵/ ۲۴، زوائـد الکـافی/ عبیـدان/ ۱۵۲/ الضــمان فی الفقه الاسلامی/ الخفیف/ ۱۲۹.

(۴) کشاف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۱۰۶.

و فصل منیر القاضـی تغیر المال المضمون الی ما اذا تغیر من نفسه، کما لو کان عنباً، فأصبح زبیباً کان المال مخیراً بین الاسترداد مع التعویض عن الاضـرار الاخری التی استصحبها فعل الغصب مثلًا، اذا کانت هنالک أضرار، و بین ترکه للضامن و تضمینه بدل المال مع الاضرار الاخری.

أما اذا غیره الضامن فان التغییر بزیاده شـی ء من مال الضامن، کما لو کان المال ثوباً فصبغه، فالمالک مخیر بین أن یدفع للضامن من قیمه الزیاده، و یسترد المال مع التعویض عن الاضرار الاخری، و بین ان یترک المال الی الضامن و بضمنه البدل مع التعویض عن الاضرار الأخری، و لیس له ان یسترد المال مع الزیاده بلا دفع عوضها، لأن فی هذا کسب بلا سبب.

و ان کان التغییر مقتصـراً علی تغیر الوصف بلا زیاده شـی ء، کما لو کان المغصوب صـفائح النحاس، فجعلها الضامن أوانی، عدّ الضـامن متلفاً للعین المضـمونه، لأـن تغییره علی هـذا الوجه فی حکم اتلاـفه عرفاً و معنی، فیضـمنه و تبقی العین المغصوبه ملکاً للضامن «۱»

(۱) حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹.

الفصل السادس الفرق بین المال المثلی و المال القیمی.

المبحث الأول: المقاصه «۱» فی الأموال المثلیه، و الأموال القیمیه: -

اشاره

تقع المقـاصه بين الأمـوال المثليه المتقابله، فى الـذمم قهراً و جبراً، بينما لا تقع المقاصه بين الأموال القيميه المتقابله فى الـذمم الا برضا

من الطرفين.

فمن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه من الدين نوعاً، و صنفاً، و حلولًا، وقعت المقاصه الجبريه، و تساقط الدينان ان كانا متساويين فى المقدار، و ان تفاوتا فى القدر سقط من الاكثر بقدر الأقل و بقيت الزياده، و لا تقع هذه المقاصه الجبريه اذا ترتبت على وقوعها محظور شرعى.

الحنفيه: –

لا يعرف خلاف بينهم فى وقوع المقاصه الجبريه فى الأموال المثليه التى تثبت ديوناً فى الذمم «٢».

الحنابله: –

أورد ابن قدامه ان الأموال المثليه التى تثبت فى الذمم ديوناً تقع فيها المقاصه الجبريه، و لم يشر الى أى خلاف فيه عند الحنابله.

---

(١) فتح العزيز/ الرافعى/ ١١/ ٢٨١.

(٢) حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ٢٢، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ٣/ ١١٨، روض الطالبين/ النووى/ ۵/ ٢۴، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ٣/ ۴٧٩.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٢۵

الشافعيه: –

الأصح و المشهور من مذهب الشافعيه ان المقاصه الجبريه تقع فى الدينين من النقدين مطلقاً، و تقع فى الدينين من سائر المثليات أيضاً، اذا كانت سبيلًا الى حصول العتق.

أما جريانها فى المثليات باطلاق، أو فى الدين من العروض، فهى وجوده فى المذهب، و ليس الأصح، و لا المشهور «١».

المالكيه: –

ذهب فقهاء المالكيه الى جواز وقوع المقاصه فى الأموال المثليه، و وقوعها عندهم برضا الدائنين «٢».

قال ابن جزى: ((و إن كان الدينان عرضين، فتجوز المقاصه اذا اتفقا فى الجنس و الصفه، سواء حل الأجل، أو لم يحل)) «٣».

الإماميه: –

ان المقـاصه الجبريه عنـدهم تقع فى الأموال المثليه دون الأموال القيميه. فـان كان المالان متساويين نوعاً، و وصـفاً، تهاترا قهراً، سواء أ كانـا نقـدين أم مثليين. و ان كانا مختلفين نوعاً، أو وصـفاً، أو فى الحلول و التأجيل، أو كانا قيميين، لم يحصل التقاص الا برضاهمـا، و لكن قـد ينـاقش بـأن دليـل التهـاتر شامـل للمـال المثلى، و المـال القيمى، اللهم الا ـ ان يقال: ان دليل التهاتر القهرى الإجمـاع، و المسـلم منه المثلاـن دون القيميين. فلو فرض ان لكـل واحـد على الآـخر حيوانـاً مثلًا موصوفين بصـفات متحـده، لم يتقاص الا

بالتراضى، لأنهما مالان قيميان «۴»

---

(۱) الضمان فى الفقه الاسلامى/ الخفيف/ ۱۲۹.

(۲) الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع/ يوسف محسن محمد على/ ۸۵.

(۳) القانون المدنى (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۵۲.

(۴) المجله/ ۱۴۱.

القانون المدنى: –

جاء فى القانون المدنى فى الماده (۴۰۹) الفقره «۱»: ((يشترط لحصول المقاصه الجبريه اتحاد الدينين جنساً، و وصفاً، و حلولًا، و قوه، و ضعفاً)) «۲».

فالقـانون يشترط التماثـل فى المحـل مـا بين الـدينين، و يجب ان يكون محـل كـل من الـدينين نوعاً واحـداً، و درجه واحـده فى الجوده و الرداءه، و ذلـك حتى يتمكن كل من الطرفين من ان يسـتوفى حقه عن طريق المقاصه من ذات الشـى ء الواجب الأداء. أى لما كانت المقاصه الجبريه فى حكم الوفاء، فيجب ان تضع كلا الدائنين فى الحاله التى يكونان عليها، كما لو انه استوفى حقه فعلا، و لا يتحقق ذلك الا اذا كان الدينان متماثلين «۳».

و يترتب على هـذا الشـرط ان تكون هـذه الاشـياء مثليه، ليقوم بعضـها مقـام بعض. فلاـ تجوز المقـاصه الجبريه القانونيه بين دين مقداره كذا قنطاراً من القطن، و

دين بتسليم حصان، و لا بين التزام بمائه قنطار من الحنطه، و الثانى بمائه قنطار من الشعير. كما لا تجوز بين دينين أحدهما حنطه عجميه، و محل الآخر حنطه كرديه، و كذا اذا كانت الحنطه الكرديه درجات فى الجوده، و كان محل أحدهما من الدرجه الأولى، و محل الأخرى من الدرجه الثانيه، فان المقاصه لا تقع لاختلافها فى الصفه.

و بعباره أخرى: ان الحقوق الماليه عند فقهاء القانون تنقسم الى حقوق شخصيه، و حقوق عينيه، و الفارق الاساس بينهما هو ان الحق العينى يقع على شى ء مادى. اما الحق الشخصى، فيكون فى مواجهه شخص. فموضوع الحق العينى هو دائماً شى ء مادى محدد، بينما ينحصر موضوع الحق الشخصى فى اداء ما يجب ان يقوم به شخص

---

(۱) أصول الالتزام/ ذنون/ ۲۶۷، الحقوق العينيه الأصليه/ شاكر ناصر حيدر/ ۱/ ۲۵.

(۲) أصول الالتزام/ ذنون/ ۲۷۱.

(۳) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۴.

آخر هو المدين بالحق، و لا يغير من هذا النظر كون محل الأداء الذى يلتزم به المدين شيئاً ماديّاً، و ان محل المقاصه يصح فى الثانى دون الأول من الأموال، كما هو فى الشريعه الإسلاميه، حين ان التشريعين يتفقان على ان محل المقاصه هو الديون الثابته فى الذمه «۱».

و إذا قارنا بين الشريعه الإسلاميه و القانون المدنى العراقى، نجد ان ما يشترطه القانون العراقى مطابق للشريعه الاسلاميه، و هو التماثل فى الجنس، و الوصف، و القوه، و الضعف، و ان مجال المقاصه الجبريه ورد فى النقود و الأشياء المثليه التى هى من نوع واحد، و صفه واحده، كما ذهب الى ذلک رجال الفقه الإسلامى من قبل.

المبحث الثانى: الفرق بين كون الثمن فى السلم مثلياً، أو قيمياً: -

المطلب الأول: اشتراط معرفه الثمن اذا كان مثلياً فى عقد السلم: -

اشترط أبو حنيفه،

و الشیخ الطوسی، و الأشهر عند العلامه الحلی من الإمامیه ذکر قدر الثمن فی عقد السلم، اذا کان مثلیاً دون القیمی، لأن المشاهده غیر کافیه فی معرفه الثمن اذا کان مما یکال، أو یوزن، بل لا بد من الکیل، أو الوزن. و لا یشترط ذکر الصفات، سواء أ کان رأس المال مثلیاً، أو قیمیاً، لأن المشاهده تکفی فی رفع غرر الصفات «۲».

قال الشیخ الطوسی «۳»: ((و رأس المال ان کان معیناً فی حال العقد، و نظر إلیه، فإنه لا یکفی الا بعد ان یذکر مقداره، سواء کان مکیلًا، أو موزوناً، أو مذروعاً، و لا یجوز جزافاً)).

---

(۱) هنالک عده تعاریف للمقاصه، و لعل أدق تعریف وقع بین أیدینا هو تعریف ابن جزی بأنها: ((اقتطاع دین من دین، و فیها متارکه و معاوضه)) لاشتمال هذا التعریف على المقاصه بمعناها العام. فالمتارکه من الترک، و هی بیان للمقاصه الجبریه، و المعاوضه تدل على المقاصه الاتفاقیه، فاذا کان لرجل على آخر دین، و کان لذلک الآخر علیه دین فأراد اقتطاع احد الدینین من الآخر لتقع البراءه، فان فی ذلک تفصیلًا، لأن لکل صوره من صور المقاصه شروطاً یجب توفیرها فیها، لتقع المقاصه صحیحه نافذه فی حق الطرفین، لذلک کان هذا التعریف قد ذکر ثلاث صور للمقاصه هی: المقاصه الجبریه، و الطلبیه، و الاتفاقیه.

(۲) و التقاص القهری هو المعبر عنه بالتهاتر فی کلمات الفقهاء الإمامیه.

(۳) تحفه الفقهاء/ السمرقندی/ ۱/ ۲۵.

و جاء فی جواهر الکلام: ((لا بد ان یکون رأس المال مقدراً بالکیل العام، أو الوزن کذلک اذا کان مما یعتبر فیه ذلک، و لا یجوز الاقتصار فی ذلک على مشاهدته للغرر

المنفی فی البیع الشامل للسلم و غیره. و حینئذ فلا یکفی دفعه مجهولًا، کقبضه من دراهم، و قبه من طعام، و نحو ذلک، خلافاً للمرتضی، فجوز مکتفیاً بالمشاهده، و لا دلیل یعتد به له، بل ظاهر الأدله خلافه، خصوصاً ما اعتبر المعلومیه فی الثمن من النصوص التی لا تحصل قطعاً فی نحو ذلک إلا بهما. نعم یتبعه الاکتفاء بالمشاهده فیما لا یعتبر فی بیعه غیرها)) «۱».

و أوضح صاحب شرح العنایه علی الهدایه ان معرفه قدر رأس المال شرط عند أبی حنیفه، ان کان یتعلق العقد بقدر من المکیلات و الموزونات، أی المثلی بخلاف ما یتعلق العقد بقدر من القیمی، لأن جهاله قدر المسلم فیه ممتنعه شرعاً، و جهاله رأس المال مؤدیه الیها، و ما یؤدی الی الممتنع شرعاً، ممتنع شرعاً.

فاذا لم یکن قدر رأس المال المثلی معلوماً، و انفسخ العقد فی المقدار، أو استحق بعضه، کون المسلم فیه مجهولًا، بخلاف ما اذا کان رأس المال قیمیاً، کالحیوان، فلا یتعلق العقد علی قدره، و لهذا لو ظهر الحیوان المجعول رأس المال بعض أعضائه معیباً، لا ینتقض من المسلم فیه شی ء، بل المسلم الیه بالخیار، ان شاء رضی به بکل المسلم فیه، و ان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب فیه «۲».

و أدلتهم علی ذلک: -

۱- ان عدم معرفه مقدار الثمن، اذا کان مثلیاً فی عقد السلم یؤدی الی الغرر فیکون منهیاً عنه. لأن النبی صلی الله علیه و آله و سلم نهی عن الغرر. لما روی عن الرضا، عن آبائه عن علی أمیر المؤمنین علیه السلام: ((قد نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عن بیع المضطر، و عن بیع الغرر)) «۳»

---

(۱) الوجیز/ الغزالی/

٢/ ١٧٦، المقاصه/ مذكور/ ٢٢.

(٢) جواهر الاكليل/ الأزهرى/ ٢/ ٧٥.

(٣) قوانين الاحكام/ ابن الجزى/ ٣١٥.

ثمّ ان عقد السلم لا- يمكن اتمامه فى الحال لشرط الأجل، و لتسليم المسلم فيه بعد الأجل. و لا يؤمن انفساخه، فوجب معرفه مقدار رأس المال، ليرد بدله، فلولا معرفه مقدار رأس المال لأفضى الى التنازع.

و الشارع أرشد الى المصالح الرافعه للتنازع، كالشهاده، و غيرها. و معلوم ان الضرر الناشئ من تجهيل الثمن أشد من ضرر ترك الشهاده، و لأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً، فيفسخ العقد قدره، فلا يدرى فى كم بقى، و فى كم انفسخ «١».

٢- أن جهاله رأس المال، قد تؤدى الى جهاله المسلم فيه، و هو ممنوع، و ما أدى الى الممنوع، فهو ممنوع، و قبل بيان تأديه جهاله رأس المال الى جهاله المسلم فيه، أرى ان أوضح نقطتين متعلقتين فى ذلك، كى يستبين وجه الدلاله: -

النقطه الأولى: ان العقد يتعلق بقدر المثليات، أى انها تتسقط عن المسلم فيه، فإن اسلم ألف دينار بألف كيلوغرام من القمح مثلًا، عُلِّم ضروره ان لكل دينار مقابل كيلوغرام قمح.

النقطه الثانيه: يجب قبض رأس المال فى مجلس عقد السلم، فان انتقض القبض لسبب، انفسخ السلم، و ان انتقض القبض فى بعضه، انفسخ العقد بمقداره. إذا اتضح هذا فإنه قد يظهر بعض رأس المال مستحقاً للغير، فيكون القبض باطلًا، و ينفسخ العقد بمقداره، و قد يظهر بعضه معيباً، و لا يرضى به المسلم اليه، فيرده، فيجب استبداله فى مجلس الرد، و قد لا يتسنى ذلك فينفسخ العقد بمقداره «٢».

و فى كلا الحالتين ان لم يكن رأس المال معلوماً لا يدرى فى

كم انتقض، و فى كم بقى، فيصير المسلم فيه مجهول المقدار.

---

(۱) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۴/ ۸۰، العروه الوثقى/ اليزدى/ ۳/ ۲۱۰، مهذب الاحكام/ السيد السبزوارى/ ۲۷/ ۱۷۷.

(۲) القانون المدنى لسنه ۱۹۵۱/ ۴۰۶.

المطلب الثانى: عدم اشتراط معرفه مقدار الثمن، اذا كان مثلياً فى عقد السلم: -

ذكر السيد المرتضى فى المسائل الناصريات ان الأقوى ان رأس مال السلم، اذا كان معلوماً بالمشاهده مضبوطاً بالمعاينه، لم يفتقر الى ذكر صفاته، و مبلغ وزنه، و عدده، أى مقداره، سواء كان رأس المال مثلياً، أم قيمياً «۱».

و حجته: -

۱- ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم من أنه قال: ((من أسلف فليسلف فى كيل معلوم، و وزن معلوم الى أجل معلوم)) «۲»، فإذن النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى السلم على هذه الصفات لم يشترط سواها.

اعتراض: -

اعترض العلامه الحلى على ما أحتج به المرتضى بأنه صلى الله عليه و آله و سلم بين أولًا النهى عن الغرر، و من جملته جهاله مقدار الثمن، فالإذن فى السلم بعد ما بين أولًا غير دال على دعواه «۳».

و يمكن ان يجاب عليه بأن المرتضى يريد أن يقول: أن الحديث الشريف أعتبر أمرين فى صحه السلم: أحدهما العلم بالأجل، و الثانى العلم بمقدار الثمن، و معلوم ان الكيل، أو الوزن أنما هما طريقان الى العلم به، و ليسا بركنين بأنفسهما فى السلم، بل حال الكيل، أو الوزن فى الثمن فى السلم حالهما فى سائر البيوع انما يقصدان و يعتبران، لأجل كونهما طريقين الى المعرفه بالمقدار الرافعه للغرر.

و معلوم ان تلك المعرفه الرافعه للغرر تتحقق فيما يمكن تحديده بالمشاهده بدون كيل، أو الوزن، بلا فرق بين ان يكون مثلياً، أو قيمياً،

فكأن السيد المرتضى استفاد من

---

(١) الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى/ الحكيم/ ٢/ ٤١٥، شرح القانون المدنى العراقى/ ذنون/ ٢/ ٣٥٩.

(٢) اصول الالتزام/ ذنون/ ٢.

(٣) العنايه/ العينى/ ٧/ ٩٠، المبسوط/ الشيخ الشيخ الطوسى/ كتاب السلم/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٨٦/ حجرى، مسائل الخلاف/ الشيخ الشيخ الطوسى/ ١/ ٢٢٧.

الحديث الشريف اعتبار العلم بمقدار الثمن بأى نحو حصل، و العلم بمده الأجل المحدد لتسليم المسلم فيه الى المشترى.

الرأى الراجح: -

يفرق بين كون الثمن مثلياً، و كونه قيمياً بإمكان امضاء البيع فيما يخص الثمن المقبوض فى المجلس مع ما يقابله من حصه من المبيع فى الثمن المثلى القابل للتجزئه، و بعدم امكانه فيما كان الثمن قيمياً، لأنه لا يقبل التجزئه. بل مقتضى القاعده هو: أما ان يرضى الطرف الآخر بالثمن القيمى المعيب فى مقابل تمام المسلم فيه، و أما ان يطالب صاحب الثمن بالأرش حيث يمكن تحديده.

فالفرق بين الثمن المثلى و القيمى هو امكان امضاء البيع فى بعض المسلم فيه المقابل للجزء من الثمن المقبوض فى المجلس، و عدم امكان ذلك فيما اذا كان الثمن قيمياً.

و كذلك فى المسلم فيه، لو جاء البائع ببعضه، فان كان الثمن قيمياً لا يمكن تبعيضه، فعليه اما الفسخ، و أما الرضا بما حصل عليه من البيع.

و أما اذا كان مثلياً فللمشترى استرجاع بعض الثمن المقابل للجزء من المبيع الذى لم يحصل عليه من البائع.

و معلوم ان هذا ليس من مختصات بيع السلم، بل يمكن ان يقال: أنه يجرى فى مطلق البيع، اذا لم يكن هنالك دليل خاص يلزم التعبد به فى بيع السلم خاصه. فتحصل مما ذكر أنه لا بد

من معرفه مقدار الثمن لدفع الغرر عن البيع، سواء كان مثلياً أم قيمياً، و ما يعرف بالكيل لا بد من تحديد كيله، و ما يحدد بالوزن، لا بد من تحديد وزنه، و ما يكتفى فيه بالمشاهده لا بد من مشاهدته، بل فرق فى ذلك كله بين ان يكون مثلياً، أو قيمياً.

نعم ان الفرق بين المثلى و القيمى ما أشرت اليه من امكان امضاء البيع فى بعض المسلم فيه مقابل بعض الثمن، اذا كان مثلياً، و لم يسلم البائع تمام المبيع الى المشترى فى الوقت المحدد له. و ذلك لإمكان التجزئه فى المثلى. هذا بخلاف ما اذا كان الثمن قيمياً، فان امضاء البيع فى بعض المبيع ببعض

الثمن غير وارد، لعدم إمكان تجزئته.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۳۲

القانون المدنى: -

ان القانون المدنى أغفل الإشاره الى بيع السلم، و أدخله ضمن البيع المطلق «۱»، بينما الشريعه الاسلاميه قسمت البيع الى خمسه أقسام بيع العين بالنقد، و هو البيع المطلق، و بيع النقد بالنقد، و هو الصرف، و بيع العين بالعين، و هو المقايضه، و بيع مبيع آجل بثمن عاجل، و هو المسلم، و العكس فى النسيئه.

المبحث الثالث: الثمن المثلى، أو القيمى فى المرابحه «۲»، أو التوليه «۳»، أو الوضيعه «۴»: -

اشاره

اتفق الفقهاء على صحه الثمن فى المرابحه من ذوات الأمثال. و تصح المرابحه فيه، سواء كان الربح من جنس الثمن فى المرابحه، أم من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الأول معلوماً، و الربح معلوماً.

اما اذا كان الثمن مما لا مثل له، و هو المال القيمى، فلا يجوز بيعه مرابحه، لأنه يقع البيع على قيمته، و قيمته مجهوله تعرف بالحرز و الظن، لاختلاف أهل التقويم فيها «۵».

الحنفيه: -

فصل فقهاء الحنفيه بأن من باع شيئاً مرابحه على الثمن الأول، فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الأمثال، كالدراهم، و الدنانير، و المكيل، و الموزون، و العددى، و المذروع المتقارب آحاده.

و أما يكون لا مثل له، و هو مال قيمى كالحيوان، و العقار، و نحوها.

---

(۱) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۲۷.

(۲) جواهر الكلام/ النجفى/ ۲۴/ ۲۹۹.

(۳) العنايه/ العينى/ ۷/ ۹۰.

(۴) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۲/ ۳۳۰.

(۵) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۸۶/ حجرى.

فان كان الثمن الأول مثلياً، فباعه مرابحه على الثمن الأول بزياده ربح جاز، سواء كان الربح من جنس الثمن الأول، أم لم يكن يعنى ان يكون شيئاً مقداراً معلوماً، نحو الدراهم، و الثوب المشار إليه، لأن الثمن الأول معلوم، و الربح معلوم.

جاء فى مجمع الأنهر: ((و لا يصح ذلك أى كل من التوليه، و المرابحه، و الوضيعه، ما لم يكن الثمن الأول مثلياً، كالدراهم، و الدنانير، و الكيلى، و الوزنى)) «۱».

و قال الحدادى «۲»: ((و لا يصح المرابحه و التوليه حتى يكون العوض مما له مثل، كالمكيل، و الموزون، لأنه اذا كان له المثل قدر المشترى على تسليمه)).

و ان كان الثمن الأول لا مثل له، و

هو المال القيمى، فأراد ان يبيعه مرابحه عليه، فهذا على نحوين: -

النحو الأول: - ان يبيعه ممن كان المال القيمى فى يده و ملكه، و هذا على وجهين: -

الوجه الأول: ان قال: أبيعك مرابحه بالثمن الذى فى يدك، و بربح عشره دنانير، جاز، لأنه جعل الربح على المال القيمى، كالحيوان مثلًا عشره دنانير، و هى معلومه، و كأن المشترى مرابحه يعرف مقدار الثمن، و كأن المال القيمى بمثابه مال مثلى، لأنه معلوم المقدار عند المشترى.

الوجه الثانى: ان قال: أبيعك بأحد عشر ديناراً مثلًا، فإنه لا يجوز، لأن تسميه أحد عشر ديناراً يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال، لأنه لا يكون أحد عشر الا ان يكون الحادى عشر من جنس العشره، فصار كأنه باع الثمن الأول، و هو الحيوان، و بجزء من جنس الأول، و الحيوان لا مثل من جنسه «٣».

النحو الثانى: ان يبيعه ممن لم يكن المال القيمى فى يده و ملكه، فانه لا يجوز، لأنه لا يخلو، أما ان يبيعه مرابحه بذلك المال القيمى، أو بقيمته، و لا وجه للأول، لأن

---

(١) الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ٣/ ٤١٧.

(٢) جواهر الكلام/ النجفى/ ٢٢/ ٤٠۶.

(٣) صحيح البخارى/ البخارى/ ٢/ ٣٠، سبل الإسلام/ الصنعانى/ ٣/ ٨۶۵، سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ ٢/ ١۶۵، نيل الأوطار/ الشوكانى/ ۵/ ٢۵۵، مستدرك الوسائل/ النورى/ باب ٣ من أبواب السلف/ الحديث (۴)

العوض ليس فى ملك من يبيعه منه، و كذلك لا وجه ان يبيعه مرابحه بقيمته، لأن القيمه تعرف بالحرز و الظن، فتتمكن فيه شبهه الخيانه.

جاء فى مجمع الأنهر: ((لو لم يكن مثلياً كأشياء متفاوته، كالحيوانات، و الجواهر، يكون مرابحه بالقيمه،

لأن معرفتها لا تمكن حقيقه، فلا يجوز بيعه مرابحه و توليه الا اذا كان المشترى مرابحه ممن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب)) «۱».

الشافعيه: –

اشترط فقهاء الشافعيه فى صحه عقد المرابحه، و التوليه، و الوضيعه، ان يكون الثمن الأول من المثليات، و ذلك من خلال تعريفعم لعقد المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه.

أما اذا كان الثمن الأول قيمياً، فلا يصح بيعه مرابحه، أو توليه، أو وضيعه الا من ملك ذلك المال القيمى لجهاله ثمن المال القيمى، لأن بيع المرابحه، و التوليه، و الوضيعه مبنى على الامانه لاعتماد المشترى على قول البائع.

جاء فى مغنى المحتاج: ((اذا اشترى شخص شيئاً بمثلى، ثمّ قال بعد قبضه و لزوم العقد، و هو عالم بالثمن لعالم بالثمن قدراً و صفه بأعلام المشترى، أو غيره، أو لجاهل به، ثمّ علم به قبل قبوله كما قال الزركشى: وليتك هذا العقد، سواء قال بما اشتريت، أم سكت، فقبل كقوله: قبلته، أو توليته، لزمه مثل الثمن جنساً، و قدراً، و صفه. اما اذا اشتراه بعرض فان عقد التوليه لا يصح الا ممن ملك ذلك العرض)) «۲»

---

(۳) (۱)

(۱) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۳۵

المالكيه: –

ذهب ابن القاسم، و ابن عبدوس الى صحه كون الثمن فى عقد المرابحه مالًا مثلياً، و عدم صحه كون الثمن فى عقد المرابحه مالًا قيمياً، الا اذا كان فى ملك المشترى.

جاء فى المنتقى: ((و لو اشترى سلعاً، فباع بعضها مرابحه، فلا يخلو اما ان تكون غير مكيله، و لا موزونه، أو مما يكال، أو يوزن. فإن كانت غير مكيله، أو موزونه، كالثياب، و الحيوان، فان كانت معينه لم يجز ان يبيع بعضها مرابحه)) «۱».

و قال ابن رشد الحفيد: ((اختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعه بعروض، هل يجوز له ان يبيعها مرابحه، أم لا يجوز؟ فإذا قلنا بالجواز، فهل يجوز

بقيمه العرض، أو بـالعرض نفسه؟ فقـال ابن قـاسم: يجوز له ان يبيعها على ما اشتراه به من العروض، و لا يجوز على القيمه. و قال أشـهب: لا يجوز لمن اشترى سلعه بشى ء من العروض ان يبيعها مرابحه، لأنه يطالبه بعروض على صفه عرضه، و فى الغالب ليس يكون عنده، فهو من باب بيع ما ليس عنده)).

القانون المدنى: -

أكد القانون المدنى العراقى على ان الثمن فى المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه من ذوات الأمثال من خلال تعريف عقد المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه.

جاء فى الماده (٥٣٠) من الفقره «٢»: ((و المرابحه بيع بمثل الثمن الأول الـذى اشترى به البائع مع زياده ربـح معلوم، و التوليه بيع بمثل الثمن الأول دون زياده، أو نقص، و الوضيعه بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه)) «٣».

و قد علل ذلك القانون المدنى فى الفقره «۴» بنفس تعليل الفقه الاسلامى لكون هذه البيوع ثمنها الأول معلوم تحرزاً عن الخيانه و التهمه «۵»

---

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۵) (۴)

(۱) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۳۶

و بالمقـارنه بين الفقه الاسـلامى و القـانون المـدنى فـان هنالـك اتفـاق بينهمـا على كون الثمن الأول فى المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه، من ذوات الأمثال، و ليس من ذوات القيم.

المبحث الرابع: الشفعه «۱» فى المال المثلى، و المال القيمى: -

المطلب الأول: تثبت الشفعه اذا كان الثمن مثلياً: -

اشاره

اتفق جميع الفقهاء على ان الشفيع يتملك المشفوع فيه بمثل ما تملك به المشترى، فاذا كان الثمن المشفوع فيه ثلاثه كيلوغرامات من الحنطه، أخذها الشفيع بذلك الثمن «٢»، لما روى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((الشفعه فى البيوع، اذا كان شريكاً، فهو احق بها بالثمن)) «٣».

الإماميه: –

أجمع فقهاء الاماميه على ثبوت الشفعه، فيما اذا كان الثمن مثلياً.

قال العلامه الحلى «۴»: ((اذا كان الثمن من ذوات الأمثال، تثبت الشفعه اجماعاً)).

الحنابله: –

ان الشفيع يأخذ المشفوع فيه بمثل ثمن المشترى، لأن هذا مثل من طريق الصوره و القيمه، فكان اولى من المماثل فى احدهما، و لأن الواجب بدل ثمن المشترى، فوجب مثله.

---

(٢) (١)

(٣) (٢)

(١) (٣)

(٢) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٣٧

جاء فى المغنى: ((فأما ان كان الثمن من المثليات غير الأثمان، كالحبوب، و الأدهان، فقال أصحابنا يأخذه الشفيع بمثله، لأنه من ذوات الأمثال، فهو كالأثمان، و به يقول اصحاب الرأى، و أصحاب الشافعى، و لأن هذا مثل من طريق الصوره و القيمه، فكان أولى من المماثل فى أحدهما، و لأن الواجب بدل الثمن، فكان مثله كبدل القرض و المتلف)) «١».

الشافعيه: –

اتفق فقهاء الشافعيه على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً لأنه أقرب الى الحق.

قال الشربینی «۲»: ((اذا اشتری شخص شقصاً، من عقار بمثلی، کبر و نقد أخذه من الشفیع بمثله، ان تیسر، لأنه أقرب الی حقه)).

و دلیلهم علی ذلک «۳»: -

أولًا: أن الشارع الحکیم قد اثبت للشفیع ولایه التملک علی المشتری بمثل ما تملک به، فیراعی مثله بالقدر الممکن، کما هو الحل فی بدل القرض، و إتلاف ذوات الأمثال.

ثانیاً: ان الشفیع انما استحق المشفوع فیه بالبیع، فکان مستحقاً له بالثمن بمنزله المشتری.

المطلب الثانی: الشفعه فیما اذا کان الثمن قیمیاً: -

اشاره

اذا کان ثمن المشفوع فیه مالًا قیمیاً، فللفقهاء فی ثبوت الشفعه ثلاثه أقوال: -

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۳۸

القول الأول: - اذا کان ثمن المشفوع فیه مالًا قیمیاً، فلا شفعه فیه،

و هو مذهب الحسن البصری، و سوّار القاضی، و الشیخ الطوسی فی الخلاف، و المحکی عن الطبرسی، و ابن حمزه، و الأقوی عند السید الخوئی من الإمامیه لأن الشفعه لا تجب فیما اذا کان الثمن قیمیاً، لوجوبها بمثل الثمن، و هذا لا مثل له، فتعذر الأخذ فلم یجب، کما لو جهل الثمن «۱».

جاء فی مسائل الخلاف: ((اذا کان الشراء بثمن له مثل، کالحبوب، و الأثمان، کان للشفیع الشفعه بلا خلاف، و ان کان بثمن لا مثل له، کالثیاب، و الحیوان، و نحو ذلک، فلا شفعه له)) «۲».

و قال السید الخوئی «۳»: ((فی ثبوت الشفعه فی الثمن القیمی بأن یأخذ المبیع بقیمته قولان، أقواهما العدم)).

و دليلهم: -

١- خبر بن رئاب عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((فى رجل اشترى داراً برقيق، و متاع، و بز، و جوهر. قال عليه السلام: ليس لأحد فيها شفعه)) «۴».

و ما ذكر فى الحديث ثمن للشفعه مالًا قيمياً.

و قد أجاب الامام عليه السلام بعدم ثبوت الشفعه للشفيع، فيما اذا كان الثمن قيمياً.

و يرد على هذا بأن ليس له ظهور فى أن عدم الشفعه كان لأجل ان الثمن قيمى، فلعله كان لأجل عدم الشريک، أو لجهه أخرى، و المنساق منه بقرينه مذاق فقهاء الدين

---

(١) (١)

(٢) تحرير المجله/ محمد حسين كاشف الغطاء/ ٢/ ١٧٩.

(٣) مغنى المحتاج/ الشربينى/ ٢/ ٣٠١، تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ٨/ ١٥٣، بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ٢/ ١٩٥، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٢٦، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵٠۶، المدخل لدراسه الشريعه/

زیدان/ ۲۲۳.

(۴) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۷/ ۳۱۶.

ان المشتری صرف جمیع أمواله فی شراء هذا الدار، و تفرد بها لنفسه، فنفی علیه السلام الحکم مشیراً به الی نفی الموضوع «۱».

۲- دعوی الشیخ الطوسی الإجماع فی الخلاف علی سقوط الشفعه فی المال القیمی «۲».

و یرد علی هذا الإجماع خروج جمع کثیر من الفقهاء عن هذا الإجماع المدعی.

۳- أصاله عدم ثبوت الشفعه الا فی المتیقن، و هو المال المثلی. أی ان المشفوع یجب بمثل الثمن الذی أخذ به، و هذا مما لا مثل له، فتعذر الأخذ، فکان بمثابه ما لو جهل الثمن، فتبطل شفعته «۳».

و یرد علیه ان المقصود من دفع الثمن هو المعاوضه. و القیمه انما هی أحد البدلین، فیحصل فیها معنی المعاوضه.

و یمکن الجواب عن هذا الایراد بأن الاشکال لیس من جهه عدم امکان التخلص من حق المشتری بعد الشفقه، کما انه لیس الاشکال من جعه عدم حصول معنی المعاوضه، لو کان الثمن قیمیاً، بل من جهه ان الشفعه تقتضی تسلط الشفیع علی المشتری، بمعنی تمکن الشفیع من انتزاع المبیع من ید المشتری قهراً، و من دون حاجه الی رضائه، و هذا حکم علی خلاف القاعده، فان مقتضی القاعده: الناس مسلطون علی اموالهم، لیس للشفیع انتزاع المبیع من المشتری بدون رضاه.

و قد ثبت ذلک، حیث دل الدلیل علی ثبوت الشفعه، فلا بد من أخذ القدر المتیقن من مخالفه القاعده، و هو ما اذا کان الثمن مثلیاً.

و لیس فی أیدینا من روایات الشفعه ما یقتضی عمومها، حتی یتمسک بالعموم، أو الاطلاق بالثمن، و ما ورد من روایات الشفعه، فإنها ناظره الی المبیع، و لیست ناظره الی جانب

الثمن. فليس لدينا اطلاق، او عموم يقتضى الشفعه فى كل شى ء، بحيث يعم

---

(۱) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۲۶.

(۲) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۶.

(۳) مغنى المحتاج/ الشربينى/ ۲/ ۳۰۱.

ما اذا كان الثمن قيمياً، فيبقى لزوم الاقتصار فى الحكم بها على المتيقن هو ما اذا كان الثمن مثلياً.

القول الثانى: - ان الشفيع يتملک المشفوع فيه بقيمه المال القيمى الذى أخذ به المشترى،

و هو مذهب الحنفيه، و المالكيه، و الشافعيه، و الزيديه، و الظاهريه، و قول المفيد فى المقنعه و الشيخ الطوسى فى المبسوط، و أبى صلاح، و ابن ادريس، و رجحه المحقق الحلى، و الشهيد الأول، و الثانى، و السيد السبزوارى، و نسب الى أكثر الإماميه «۱».

قال الطورى الحنفى «۲»: ((و إن اشترى داراً بعرض، أو عقار، أخذها الشفيع بقيمته و بمثله لو كان مثلياً)).

معللًا ذلک بأن الشفعه يتملكها الشفيع بمثل ما يملكها المشترى به، ثمّ المثل لا- يخلو، اما ان يكون مثلًا له صوره و معنى، كالمكيل، و الموزون، و العددى المتقارب، و أما ان يكون معنى لا- صوره، و هو ما عدا ذلک فيعتبر ذلک المثل، أى القيمه، كما فى ضمان العدوان، فيأخذ به، لأنه بدل منها.

و أوضح ابن رشد الحفيد المالكى بأن الشفيع يأخذ الشفعه بقيمه الشقص، ان كان العوض مما ليس يتقدر، مثل ان يكون معطى فى خلع. و أما ان يكون معطى فى شى ء بقدر، و لم يكن دنانير، و لا دراهم، و لا بالجمله مكيلًا، و لا موزوناً فإنه يأخذه الشفيع بقيمه ذلک الشى ء الذى دفع الشقص فيه «۳»

---

(۱) بدائع الصنائع/ الكاسانى/ ۵/ ۲۷، الخرشى/ الخرشى/ ۶/ ۱۶۵، المهذب/ الشيرازى/ ۱/ ۳۷۹، مغنى المحتاج/ الشربينى/ ۲/ ۳۰۱، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۲۸، الانصاف/ المرداوى/

۶/ ۳۰۲، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۲۴، المحلى/ ابن حازم/ ۹/ ۹۴، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۱/ ۵۹۶.

(۲) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۲۶/ مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۶۳، حليه العلماء/ قفال/ ۵/ ۲۹۴، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۴/ ۴۰۳.

(۳) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۶۳.

و قال ابن قدامه الحنبلى «۱»: ((و ان كان مما لا مثل له كالثياب و الحيوان، فان الشفيع يستحق الشقص بقيمه الثمن، و هذا قول أكثر أهل العلم)).

و جاء فى دقائق أولى النهى: ((و يدفع لمشتر قيمه ثمن متقوم من حيوان، أو ثياب، أو نحوهما لأنه بدله)) «۲».

اعتراض: -

ان التمسک بهذا الروايه يتوقف على إحراز ان الرسول صلى الله عليه و آله و سلم فى مقام بيان الموارد التى تثبت فيها الشفعه، و معلوم ان تعديه لفظ (الشفعه) بحرف (فى) يقتضى ظهورها فى المبيع، لأنه هو الذى يثبت فيه الشفعه، و لذلک كان تعبير الفقهاء بأن الشى ء الفلانى ثبت فى الشفعه، أو لا تثبت فيه الشفعه، يقصد بذلک المبيع، و التميز عما فيه الشفعه، عما لا شفعه فيه.

فيكون الحديث منصباً فى تعميم الحكم فى الشفعه الى جميع انواع المبيع من منقول، و عقار، و مثلى، و قيمى، و ليس منصباً الى الثمن حتى يقال بعمومه لصورتى كونه مثلياً أو قيمياً.

فيظهر عدم صحه الاستدلال به على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً.

۲- ان الشفيع يتملک المشفوع فيه بمثل ما تملک به المشفوع منه ((المشترى)). و المثل اما ان يكون من حيث النوع، أو الصنف و أما من حيث الماليه، و ما كان له مثل من

النوع، و الصنف، يأخذه الشفيع بمثله.

و ان كـان مما لا مثل له من نوعه و صـنفه، كان الأخـذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى، لأن قيمته هو مقـدار ماليته بتقويم المقومين. و إنما سميت قيمه لقيامه مقامه، كما ان ما لا مثل له هو أحد نوعى الثمن، فجاز ان يأخذ به المشفوع فيه، كما هو الحال فى المثلى،

---

(١) منهاج الصالحين/ الخوئى/ ٢/ ٨۴.

(٢) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١٧/ ٣٢۴.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣۴٢

فكان بمنزله الغاصب عند تعذر رد العين برد المثل فيما له مثل، و القيمه فى المال القيمى «١».

اعتراض: -

ليست المشـكله فى كيفيه التخلص من حق المشـترى حتى يحـاول الفقيه طرح الحلول الـتى يمكن تعـدها لأجـل الحـل، و أنما المشـكله هى أنه ليس بأيـدينا اطلاـق، أو عموم ناظر الى جانب الثمن حتى يمكن التمسك به لإثبات الشـفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً أو قيمياً.

القول الثالث: - ان الشفيع يأخذ المشفوع فيه بقيمته من الثمن،

و هو مذهب أهل المدينه «٢».

و دليلهم على ذلك: -

أولًا: دفع الضرر عن الجانبين واجب، و انما يندفع الضرر عن المشفوع منه ((البائع)) بوصول قيمه ملكه اليه «٣».

اعتراض: -

ما جاء فى الدليل من كلام هو طريق دفع الضـرر بعد فرض ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً، بينما الخصم يطالبه بدليل على صحه ثبوت الشـفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً، فجاء فى الدليل لا يفى بدفع المحذور المتمثل فى دعوى ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً مع عدم الدليل عليه.

ثانياً: ان المشـفوع فيه مضـمون بنفسه، او بما يقابله من المسمى، و فى حاله بيع المشفوع فيه بالمال القيمى يتعذر ايجاب المسمى فى حق الشفيع، لأنه لا مثل له من جنسه، لذلك يجب الرجوع إلى الضمان الأصلى،

و هو قيمه المشفوع فيه بنفسه «۴»

---

(۱) مهذب الأحكام/ السيد السبزوارى/ ۱۸/ ۱۸۶، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۲۶.

(۲) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۶۳.

(۳) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۴، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۲۶/ الشفعه/ عبد السلام الديلمى/ ۳۱۵.

(۴) البدائع و الصنائع/ الكاسانى/ ۵/ ۲۶، المبسوط/ السرخسى/ ۱۴/ ۱۲۸، بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ۲/ ۱۹۵، شرح الخرشى/ الخرشى/ ۶/ ۱۶۵، الوجيز/ الغزالى/ ۱/ ۲۱۷، مغنى المحتاج/ الشربينى/ ۲/ ۳۰۱، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، كشف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۳۹۱، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۴، المحلى/ ابن حزم/ ۹/ ۹۴، السرائر/ ابن ادريس/ ۲/ بدون ترقيم حجرى، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۲۶، مهذب الاحكام/ السيد السبزوارى/ ۱۸/ ۱۸۶.

و يرد على الدليل ما يأتى: -

أ- ان ما جاء فى الدليل لا مساس له فى أصل المسأله.

ب- ان الشفعه تتوقف على صحه البيع، و يعنى ذلک انتقال المشفوع فيه من ملك المشترى الى ملك الشفيع من دون ضرر عليه، و هذا انما يتم بدفع ما بذله المشترى فى الحصول على المبيع، لا بضمان نفس المبيع، بل ضمان نفس الثمن.

و معلوم ان المشترى انما يجبر- بعد فرض ثبوت الشفعه- على التنازل عن المبيع فى قبال عود ما بذله المشترى فى سبيل المبيع. و هذا ثابت فما اذا كان المبذول ثمناً مثلياً.

و أما اذا كان الثمن قيمياً فلم يثبت.

و من هنا يظهر انه ليس فى المقام نزاع بين الشفيع و البائع، و أنما الخصومه بينه و بين المشترى، فلا وجه لمراعاه حق المالك الأول.

ثالثاً: ان الشفيع يأخذ الشقص من المشترى، فاذا كان

مثلياً فبمثله، و اذا كان قيمياً فبقيمته.

لما روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم من و قوله: ((فهو أحق بها بالثمن)) «۱».

اعتراض: -

ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم سمح للشفيع بالأخذ بالشفعه بالثمن، و معلوم انه ليس المقصود دفع شخص الثمن، و انما المقصود إرجاع الثمن الى المشترى بحقيقته، و خصوصياته، و مقوماته التى لها دخل فى زياده الرغبه و نقصانها، و لا يكون ذلك الا بدفع المثل فى المثلى.

فاذا دفع مثل الثمن فى المثلى يصدق انه دفع الثمن نفسه، لأن الفائت على المشترى الصفات الشخصيه، و هى ملغاه فى باب المعاملات لدى العقلاء، كما تقدم.

و أما لو كان الثمن قيمياً فالذى يعود الى المشترى انما هو ماليه الثمن، لا نفسه، فلا يصح ان يقال: ان الشفيع أخذ المبيع بنفس الثمن.

---

(۱) تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۵۳.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۴۴

فتعبير الرسول صلى الله عليه و آله و سلم: ((فهو احق بها بالثمن)) يقتضى حصر الشفعه فيما كان الثمن مثلياً.

أما ما رواه الكلينى عن الصادق عليه السلام، فهو لا يصلح لتعميم الحكم للثمن القيمى، و ذلك مضافاً الى ما تقدم من الملاحظه فى الحديث النبوى الشريف- ان الروايه فى بيان من تثبت له الشفعه، و أنها لا تثبت للجار، و كونها حقاً مختصاً بالشريك. و ليس فى مقام بيان جانب الثمن حتى يتمسك فى الاطلاق بمقتضى مقدمات الحكمه «۱». و أيضاً ال التعريف الداخله على الثمن اشاره الى الثمن المجعول عوضاً فى البيع الذى تثبت الشفعه بمقتضاه، فهى قرينه على إراده نفس الثمن، فهى تمنع من تماميه مقدمات الحكمه، و لا أقل من احتمال

القرينه. و معلوم ان من مقومات الاطلاق المستفاد من مقدمات الحكمه ان لا تكون هنالك قرينه على خلاف الاطلاق، و لو على نحو الاحتمال، فان ذلك يمنع من الاطلاق.

الرأى الراجح: -

انحصار ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً.

اما لو قلت بعموم ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً، أو قيمياً، فالثابت فى الذمه الشفيع قيمه الثمن المدفوع الى البائع.

وقت وجوب القيمه بناءً على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً: -

اختلف الفقهاء فى الوقت الذى تجب فيه قيمه المال القيمى على ثلاثه أقوال: -

أولًا: مـذهب الحنفيه، و الإماميه، و الشافعيه، و الحنابله: ثبوت الشـفعه فى المال القيمى يعتبر قيمته يوم العقد، لأنه وقت استحقاق الثمن، فحيث يمكن الأخذ به تعتبر قيمته.

---

(١) بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ٢/ ١٩٥.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٤٥

ثانياً: قيمه أعلى القيم من حين العقد الى حين دفعها، كالغاصب، و ضعفه الشربينى من الشافعيه «١».

ثالثاً: قيمه يوم المحاكمه، و هو مذهب الإمام مالك «٢».

الرأى الراجح: -

ينبغي ان يعلم ان الشفيع انما ينتقل المشفوع فيه اليه من ملك المشترى، و يتملكه باستخدامه حق الشفعه، و تشتغل ذمته من حين دخول المبيع فى ملكه بما دفعه المشترى الى البائع، و للمشترى حق مطالبه الشفيع من الآن بما دفعه للبائع.

و بما ان الثمن حسب العرض قيمى، فمعنى اشتغال ذمه الشفيع بالقيمه حين الأخذ بالشفعه، فكأنه الآن وجب عليه تحصيل ذلك الثمن القيمى، و إرجاعه الى المشترى، فمقتضى العدل و الإنصاف ان يلزم المشترى الشفيع بقيمته السوقيه حين الأخذ بالشفعه، و لا وجه لمراعاه القيمه حين العقد، فان وقت العقد يراعى ما يأخذه البائع من المشترى و ما يأخذه المشترى من البائع، لان المعامله بينهما.

و قد تقدم ان ارجاع القيمى بإرجاع قيمته، فوقت وجوب القيمه هو وقت الأخذ بالشفعه و الله العالم.

القانون المدنى: -

ان القانون المدنى العراقى قد اثبت الشفعه فى المال المثلى، و المال القيمى. فقد نصت الماده (١١٢٨) من القانون المدنى العراقى على ان: ((الشفعه هى حق تملك العقار المبيع- و لو جبراً- على المشترى بما قام عليه من الثمن و النفقات المعتاده)). فبمقتضى هذه الماده يلزم الشفيع بمثل الثمن

الـذی قام علی المشتری، ان کان مالًا مثلیاً، و بقیمته- لوقت الشـراء- ان کان مالًا قیمیاً، لأن وقت البیع هو وقت اسـتحقاق الشـفعه «۳». و هذا موافق لمذهب جمهور الفقهاء.

---

(۱) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵.

(۲) دقائق أولی النهی/ البهوتی/ ۲/ ۴۴۵.

(۳) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، بدائع الصنائع/ الکاسانی/ ۵/ ۲۷، المبسوط/ السرخسی/ ۱۴/ ۱۲۸، الشفعه/ عبد السلام الدیلمی/ ۳۱۵.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۴۶

الخاتمه

هـذه جمله من النتائـج التی خرجت بها الرساله من بحث هذا الموضوع، و بقدر أهمیه هذه النتائج علی الصـعید العلمی، الا انه لا یعنی اعطاء صوره کامله عن هـذا البحث، و لا عن النتائـج التی توصل الیها، لأن أغلب مباحث الرساله تتضـمن معالجات علمیه و جدیه لمطالب و مسائل مهمه، و تعنی بالتأصیل أکثر من أی شی ء آخر.

۱- ان المال یشمل الأعیان، و المنافع، و بعض الحقوق.

۲- یعرف المـال المثلی بـأنه: ((کـل مـا یتوفر عـاده، أو غالبـاً و مـا یسـد مسـده فی الجهـات المرغبه عقلائیاً فیه، عیناً، و صـفه، و منفعه)). و المال القیمی بأنه: ((ما لا یتساوی أفراده فی الصفات و الخصوصیات التی یبذل بإزائها المال)).

۳- الصفات التی تعتبر فی المماثله یرجع فیها الی اهل الخبره لمعرفه ان المدفوع یماثل التالف فی الصفات و المنفعه.

۴- ان المـاثله المعتبره فی الشـرع هی عبـاره عن الممـاثله المقاصـیه التی تکون المشـابهه فیهـا بین المالین تامه علی وجه یکونان کالمتساویین، لتقاربهما فی الصفات و المنافع.

۵- ان العین المضـمونه مثلیه کانت أو قیمیه فی عهده الضامن، سواء کانت موجوده، أو معدومه، و الأصل أداء العین بنفسـها، ان کانت موجوده، أو ببدلها ان کانت معدومه، حین تفریغ العهده.

۶- الأصل تدارک الأموال

بأمثالها. و لما كانت الأموال القيميه لا مثل لها، وجب تداركها بالقيمه، فضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه.

۷- الأصل فى تردد المال بين المثليه أو القيميه هو دفع المثل.

۸- اذا تعذر المثل يتحدد بالتعذر الشخصى، و تفرغ الذمه بدفع القيمه، و هو متوقفه على المطالبه بها، و القيمه المدفوعه هى قيمه المثلى فى يوم الاداء، سواء كان فى الضمان أم القرض.

۹- لم يجب على الضامن دفع المثل بعد التمكن منه، و بعد دفع القيمه.

۱۰- اذا سقط المال المثلى عن الماليه، فيجب تداركه بالقيمه، و إلزام الطرفين: المالک، و الضامن بالمصالحه على قيمه معينه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۴۷

۱۱- يجب تدارک المثلى حتى لو نقص المثل عن ماليه المثلى.

۱۲- يجب شراء المثل لزياده قيمته السوقيه، و لا يجب ذلک لزياده قيمته الشخصيه.

۱۳- ان تعين قيمه القيمى يوم الاداء فى الضمان، بينما فى القرض يوم القرض على تحديده عباره عن تمليک العين بوفاء المثل، أو القيمه.

۱۴- يحق مطالبه المثل، أو قيمه المثلى المعدوم، أو المثل فى بلد المطالبه، نعم لو كان على المالک ضرر فى تسليم المثل فى غير مكان العهده، أو الضمان، ألزم الضامن بالنقل، أو بدفع المثل فى مكان الضمان، أو العهده.

۱۵- يحق مطالبه الأثمان فى أى بلد لأنها قيم الأموال، فلا يضر اختلاف قيمتها، سواء كان ذلک فى الضمان، أم فى القرض.

۱۶- اذا اختلط المال المثلى بمثله، فإن امكن تمييزه، وجب ذلک، و أجره التمييز على الخالط. أما اذا لم يمكن ذلک، فيعتبر تالفاً بحكم العرف، فيجب المثل.

۱۷- اذا اختلط المال المثلى بأجود منه يعتبر تالفاً عرفاً، و يلزم الخالط بالمثل، فان دفع من المخلوط أجبر المالک على

القبول، لأن فيه حقاً و زياده، و ان دفع من غيره كان له ذلك.

۱۸- اذا اختلط المال المثلی بأردأ منه يعتبر تالفاً، و يلزم الخالط بدفع المثل، و لا يجبر المالک علی قبول المثل من المخلوط، لأن فيه تضييعاً لحقه، اذ المفروض ان ماله كان أجود منه.

۱۹- اذا اختلط المثلی بغيره، و أمكن تمييزه بلا كلفه، و لا مشقه وجب علی الخالط تمييز حق المالک، و دفعه له.

اما اذا لم يمكن تمييزه الا بكلفه، و مشقه، فيكلف الخالط تمييز حق المالک من المخلوط، و أعادته إليه. و أما اختلاط المثلی بغيره و عدم امكان تمييزه، فهو استهلاک و انتقل حق المالک الی المثل.

۲۰- اذا اختلط المثلی بالماء، وجب علی الخالط تخليص المثلی من الماء، فان أوجب عيباً، يجبر بالأرش. و ان كان الاختلاط بحكم التالف عرفاً، و انتقل الحق الی المثل.

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۴۸

۲۱- اذا اختلط المال القيمی، بحيث لا يمكن تمييزه، فهو استهلاک، و تجب قيمته علی الخالط، أما اذا امكن تمييزه، فيجب التمييز، و إرجاع العين الی المالک.

۲۲- اذا انقلب المال المثلی الی مال قيمی، و تلف، وجب تفريغ الذمه بأداء قيمه يوم الأداء.

۲۳- اذا انقلب المال القيمی الی مال مثلی، و تلف، وجب اداء المثل.

۲۴- اذا انقلب المال المثلی الی مال مثلی آخر، و تلف، وجب اداء مثل المال المثلی المنقلب إليه، ان كان المالان متساويين فی القيمه، أو المال المنقلب إليه أكثر قيمه من المنقلب، أما اذا كان أقل، فيجب دفع التفاوت بين القيمتين.

۲۵- اذا انقلب المال القيمی الی مال قيمی آخر، وجب أداء قيمه القيمی المنقلب اليه وقت الأداء.

۲۶- وقوع المقاصه الجبريه- التهاتر- بين

الأموال المثليه دون الأموال القيميه.

۲۷ امكان امضاء البيع فى بعض المسلم فيه المقابل للجزء من الثمن المثلى المقبوض فى مجلس العقد، و عدم إمكان ذلك فيما اذا كان الثمن قيمياً.

۲۸- تصح المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه، اذا كان الثمن مالًا مثلياً، و عدم صحه ذلك اذا كان الثمن مالًا قيمياً.

۲۹- ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مالًا مثلياً، و عدم ثبوتها فيما اذا كان الثمن مالًا قيمياً.

و بعد، فهذا جهد القاصر، بذلت فيه كل ما فى وسعى، فإن وفقت، فمن الله التوفيق، و ان قصرت، فان القصور من لوازم البشر. و لله الكمال وحده.

و استغفر الله من كل خطيئه أخطأتها، أو ذنب أقترفته، أو شطط ارتكبته فى قول، أو رأى، و شفيعى هو طلب العلم، و الغايه النبيله التى سعيت جاهداً للوصول اليها فى خدمه شريعه سيد المرسلين، و خاتم النبيين محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاه و السلام، و على آله الميامين و أصحابه الكرام المنتجبين و الله حسبى و نعم الوكيل.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۴۹

مصادر البحث

۱- القرآن الكريم.

أولًا: كتب التفسير

۲- الجامع لأحكام القرآن/ القرطبى. أبو عبد الله بن أحمد الأنصارى القرطبى دار أحياء التراث العربى/ بيروت.

۳- روح المعانى/ الآلوسى. أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسى البغدادى (ت: ۱۲۷۰ ه)/ إداره الطباعه المنيريه/ دار احياء التراث العربى.

۴- مجمع البيان فى تفسير القرآن/ أبو على الفضل بن الحسن الطبرسى/ دار مكتبه الحياه/ بيوت.

ثانياً: كتب الحديث الشريف و علم الرجال

۵- إرشاد البارى/ القسطلانى/ ط ۷/ المطبعه الكبرى الأميريه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۲۳ ه.

۶- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار/ شيخ الطائفه أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى/ المتوفى (۴۶۰ ه)/ أشرف

علی تحقیقه و التعلیق علیه السید حسن الموسوی الخرسان/ دار الکتب الاسلامیه/ نجف/ ط ۲/ ۱۳۷۵ ه- ۱۹۵۹ م.

۷- بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمه الأطهار/ محمد باقر المجلسی/ مؤسسه الوفاء/ ط ۳/ بیوت/ ۱۴۰۳ ه- ۱۹۸۳ م.

۸- تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید/ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسی/ (ت: ۴۶۰ ه)/ حققه و علق علیه حسن الموسوی الخرسان/ نشره علی الآخوندی/ دار الکتب الاسلامیه/ مطبعه النعمان/ النجف/ الطبعه الثانیه/ ۱۳۸۰ ه- ۱۹۶۱ م.

۹- جامع الترمذی فی شرح تحفه الأحوذی/ أبو عیسی محمد بن سوره بن موسی بن الضحاک السلمی الضریر البوغی الترمذی/ الناشر الکتاب العربی/ بیروت.

۱۰- خلاصه الأقوال فی معرفه الرجال/ العلامه الحلی/ حجری/ طبع الرضویه.

۱۱- الرجال/ أحمد بن علی بن العباس النجاشی/ (۴۵۰- ۳۷۲ ه)/ طهران.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۰

۱۲- سبل السلام شرح بلوغ المرام/ محمد بن اسماعیل الأمیر الیمنی الصنعانی المتوفی سنه (۱۱۸۲ ه)/ صححه و علق علیه محمد عبد العزیز الخوالی/ دار الجیل/ بیروت/ ۱۴۰۰ ه- ۱۹۸۰ م.

۱۳- سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ بشرح أبی الحسن الحنفی المعروف بالسندی/ ط ۱/ دار الجیل/ بیروت.

۱۴- سنن الترمذی/ الترمذی/ تحقیق کمال یوسف/ ط ۱.

۱۵- سنن الدارمی/ الدارمی/ أبو محمد بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد التمیمی السمرقندی الدارمی (ت: ۲۵۵ ه)/ طبع بعنایه محمد أحمد دهمان/ المطبعه الحدیثه/ دمشق/ ۱۳۴۹ ه.

۱۶- السنن الکبری/ البیهقی/ أبو بکر أحمد بن الحسین بن علی البیهقی (ت: ۴۵۸ ه)/ ط ۱/ مطبعه المعارف العثمانیه/ الهند/ ۱۳۵۲ ه و فی ذیله الجوهر النقی/ ابن الترکمانی/ علاء الدین علی بن عثمان الماردینی (ت: ۷۴۵ ه).

۱۷- سنن النسائی/ أبو

داود سلیمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدی السجستانی/ علق علیه الشیخ أحمد سعد علی/ ط ۱/ مطبعه مصطفی البابی الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۷۱ ه- ۱۹۵۸ م.

۱۸- شرح صحیح مسلم/ محی الدین أبی زکریا یحیی بن شرف النووی الشافعی (۶۳۱ ه- ۶۷۶ ه)/ فضیله الشیخ خلیل المیس/ دار القلم/ بیروت/ الطبعه الأولی/ ۱۴۰۷ ه- ۱۹۸۷ م.

۱۹- صحیح البخاری/ ابو عبد الله محمد بن اسماعیل البخاری/ دار الفکر/ بغداد/ ۱۹۸۶ م.

۲۰- صحیح مسلم بشرح النووی/ ط ۱/ دار الکتب العلمیه/ بیروت.

۲۱- عمده القارئ/ بدر الدین أبو محمد محمود بن احمد العینی (ت: ۸۵۵ ه) دار التراث العربی/ بیروت.

۲۲- الفروع من الکافی/ المحدث محمد بن یعقوب بن اسحاق/ طهران/ ۱۳۷۹ ه.

۲۳- الفهرست/ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسی (۴۶۰ ه)/ علق علیه محمد صادق آل بحر العلوم/ ط ۲/ مطبعه الحیدریه/ النجف/ ۱۳۸۰ ه- ۱۹۶۰ م.

۲۴- المسند/ أبو بکر عبد الله بن الزبیر الحمیدی (ت: ۲۱۹ ه)/ حقق أصوله حبیب الرحمن الأعظمی/ عالم الکتب/ بیروت/ مکتبه المتنبی/ القاهره.

۲۵- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل/ المحدث محمد حسین النوری/ مطبعه دار الخلافه/ طهران/ ۱۳۲۱ ه.

۲۶- المعجم الکبیر/ ابو قاسم سلیمان بن أحمد الطبرانی (۲۶۰ ه- ۳۶۰ ه)/ حققه حمدی عبد المجید السلفی/ الطبعه الثانیه/ الجمهوریه العراقیه/ وزاره الأوقاف و الشئون الدینیه/ مطبعه الزهراء/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۲۷- المسند الجامع/ الدکتور بشار عواد معروف/ احیاء التراث الاسلامی/ وزاره الأوقاف/ الجمهوریه العراقیه/ الطبعه الأولی/ مطبعه الأوقاف/ ۱۴۰۶ ه- ۱۹۸۶ م.

۲۸- مسند أحمد بن حنبل/ المکتب الاسلامی/ دار صادر/ بیروت.

۲۹- من لا یحضره الفقیه/ رئیس المحدثین ابو جعفر الصدوق محمد بن علی بن

الحسين بن بابويه القمى (ت: ٣٨١ ه)/ أشرف على تحقيقه و التعليق عليه حسن الموسوى الخرسان/ دار الكتب الاسلاميه/ ط ۴/ مطبعه النجف/ النجف/ ١٣٧٨ ه.

٣٠- الموطأ للإمام مالك/ أبو عبد الله بن أنس الأصبحى (٩٣ ه- ١٧٩ ه) روايه محمد بن الحسن الشيبانى/ ط ٢/ تعليق و تدقيق عبد الوهاب عبد اللطيف/ المكتبه العلميه/ ١٣٩٩ ه- ١٩٧٩ م.

٣١- النهايه فى غريب الحديث و الأثر/ مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد بن محمد الجزرى المعروف ابن الأثير (ت: ۶٠۶ ه)/ صححه عبد العزيز إسماعيل الطهطاوى الأنصارى/ المطبعه العثمانيه/ مصر ١٣١١ ه.

٣٢- نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار/ محمد بن على بن محمد الشوكانى/ الطبعه الأخيره/ مطبعه مصطفى البابى الحلبى و أولاده/ مصر.

٣٣- وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه/ المحدث محمد بن الحسن الحر العاملى (ت: ١١٠۴ ه)/ ط ۴/ حققه عبد الرحيم الربانى/ دار احياء التراث العربى/ ١٣٩١ ه.

ثالثاً: أصول الفقه

٣۴- أصول السرخسى/ أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهيل السرخسى (ت: ۴٩٠ ه) حقق أصوله أبو الوفا الأفغانى/ مطابع دار الكتاب العربى/ القاهره/ ١٣٧٢ ه.

٣۵- اصول الفقه/ الشيخ محمد رضا المظفر/ الطبعه الثالثه/ مطابع النعمان/ النجف/ ١٣٩٠ ه- ١٩٧١ م.

٣۶- الأصول العامه للفقه المقارن/ السيد محمد تقى الحكيم/ ط ١/ دار الأندلس/ بيروت/ ١٩۶٣ م.

٣٧- التلويح على التوضيح/ سعد الدين التفتازانى/ و بهامشه التوضيح لصدر الشريعه و هو شرح التنقيح لابن الحاجب/ مطبعه محرم أفندى البوسنوى/ ١٣٠۴ ه.

٣٨- حقائق الاصول/ السيد محسن الطباطبائى الحكيم/ قم/ إيران.

٣٩- شرح المنار فى أصول الفقه/ عبد اللطيف الشهير بابن ملك/ و هامشه شرح زين الدين عبد الرحمن بن

أبر بكر المعروف بابن العينى/ و هو شرح ممزوج و وجيز/ و مؤلف المنار أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين الحنفى صاحب الكنز فى الفروع (ت: ۷۱۰ ه)/ دار الخلافه/ المطبعه العثمانيه/ ۱۳۱۴ ه

۴۰- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام/ البزدوى/ علاء الدين عبد العزيز أحمد البخارى (ت: ۷۳۰ ه)/ دار الكتاب العربى/ بيروت/ ۱۳۹۴ ه- ۱۹۷۴ م.

۴۱- مصادر الحكم الشرعى و القانون المدنى/ الشيخ على بن محمد رضا كاشف الغطاء/ ط ۱/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۴۰۸ ه- ۱۹۸۸ م.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۵۳

۴۲- مصادر الحكم الشرعى و القانون المدنى/ الشيخ على بن محمد رضا كاشف الغطاء/ المجلد الثانى/ ط ۱/ مطبعه العانى/ بغداد/ ۱۴۱۰ ه- ۱۹۹۰ م.

رابعاً: كتب الفقه

۱- الإماميه

۴۳- إيضاح الفوائد فى شرح القواعد/ المحقق أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى/ الطبعه الأولى/ المطبعه العلميه/ قم/ ۱۳۸۷ ه.

۴۴- بلغه الفقيه/ السيد محمد آل بحر العلوم/ ط ۳/ مطبعه الآداب/ النجف الأشرف/ ۱۳۹۶ ه- ۱۹۷۶ م.

۴۵- تحرير الأحكام/ حسن بن يوسف بن المطهر الحلى/ المعروف بالعلامه الحلى/ طبعه حجريه/ ۱۳۱۶ ه.

۴۶- تحرير المجله/ الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء/ المكتبه الرضويه/ مطبعه الحيدرى/ النجف الأشرف/ ۱۳۶۹ ه.

۴۷- تذكره الفقهاء/ الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامه الحلى (ت: ۷۲۶ ه) نشره السيد محمد الموسوى كلانتر/ مطبعه النجف/ ۱۳۷۴ ه- ۱۹۵۵ م.

۴۸- تعليقه على المكاسب/ المحقق محمد حسين الأصفهانى/ طبعه حجريه/ ۱۳۶۴ ه.

۴۹- جامع المقاصد فى شرح القواعد/ نور الدين على بن عبد العالى الكركى العاملى (ت: ۹۴۰ ه) طهران/ طبع حجرى.

۵۰- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام/ الشيخ محمد حسن النجفى (ت: ۱۲۶۶

ه) دار الكتب الإسلاميه/ ط ۶/ مطبعه الحيدرى.

۵۱- الجوامع الفقهيه/ لجماعه من الفقهاء/ طهران.

۵۲- الحدائق الناظره فى أحكام العتره الطاهره/ الشيخ يوسف البحرانى (ت: ۱۱۸۶ ه)/ الناشر على الآخوندى/ دار الكتب الاسلاميه/ قم.

۵۳- الحق المبين فى تصويب المجتهدين و تخطئه الأخباريين مع القواعد السته عشره/ أمام المجتهدين الشيخ جعفر بن خضر كاشف الغطاء/ طبعه حجريه.

۵۴- الدروس الشرعيه/ أبو عبد الله محمد بن مكى العاملى المعروف بالشهيد الأول/ طبع حجرى/ ۱۲۴۹ ه.

۵۵- رساله فى الغصب/ ميرزا حبيب الله الرشتى/ طبعه حجريه/ طهران/ ۱۳۲۲ ه.

۵۶- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه/ زين الدين الجبعى العاملى المعروف بالشهيد الثانى (۹۶۵- ۹۱۱ ه)/ ط ۲/ بتحقيق و تعليق السيد محمد كلانتر/ منشورات جامعه النجف الدينيه/ مطبعه الآداب/ ۱۳۹۸ ه.

۵۷- الرياض/ السيد على بن محمد الطباطبائى/ دار طباعه محمد تقى/ طبعه حجريه.

۵۸- السرائر/ محمد بن إدريس الحلى/ طبعه حجريه/ ۱۲۷۰ ه.

۵۹- سفينه النجاه/ الشيخ أحمد كاشف الغطاء/ و عليها حواشى و تعليقات الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء/ المطبعه العلميه/ النجف الأشرف/ ۱۳۶۶ ه.

۶۰- شرائع الإسلام/ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المشهور بالمحقق الحلى/ طبعه أولى/ النجف/ ۱۳۸۹ ه- ۱۹۶۹ م/ بتحقيق عبد حسين محمد على.

۶۱- العروه الوثقى/ السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى/ مطبعه الحيدرى/ طهران/ ۱۳۷۷ ه.

۶۲- العقد المنير فيما يتعلق بالدراهم و الدنانير/ موسى الحسينى المازندرانى/ الطبعه الثانيه/ مكتبه الصدوق/ طهران/ ۱۳۸۲ ه.

۶۳- العقود المفصله/ الشيخ محمد جواد البلاغى/ المطبعه الرضويه/ النجف/ ۱۲۴۳ ه.

۶۴- العناوين/ السيد عبد الفتاح بن على المراغى الحسينى (ت: ۱۲۴۶ ه)/ طبعه حجريه/ ۱۲۹۷ ه.

۶۵- عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام/ أحمد بن محمد

بن أبى ذر النراقى/ طبعه حجريه/ ١٢۴۴ ه.

۶۶- الغنيه/ أبو زهره ابن أبى المكارم/ مع جوامع الفقيه/ طهران.

۶٧- فقه الصادق فى شرح التبصره/ السيد محمد صادق الروحانى/ المطبعه العلميه/ قم.

۶٨- القواعد/ الشهيد الأول/ عليها حواشى محمد بن على بن أحمد الحرفوشى الحريرى العاملى الكركى (ت: ١٣٠٨ ه)/ طبعه حجريه.

۶٩- القواعد و القوائد فى الفقه و الأصول العربيه/ أبو عبد الله محمد بن مكى العاملى المعروف بالشهيد الأول/ (ت: ٧٨۶ ه)/ تحقيق الدكتور عبد الهادى الحكيم/ منشورات منتدى النشر/ مطبعه الآداب/ النجف/ ١٩٧٩ م.

٧٠- الكفايه/ المحقق السبزوارى/ طبع حجرى.

٧١- اللمعه الدمشقيه/ محمد بن جمال الدين مكى العاملى المعروف بالشهيد الأول (٧٣۴ ه- ٧٨۶ ه)/ مطبوعه مع شرحها الروضه البهيه/ بتحقيق السيد محمد كلانتر/ مطبعه الآداب/ ١٣٩٨ ه.

٧٢- المبسوط/ الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى/ طبعه حجريه/ ١٢٧١ ه.

٧٣- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه/ العلامه الحلى/ طبعه حجريه/ دار الخلافه/ طهران.

٧۴- المراسم فى الفقه الامامى/ حمزه بن عبد العزيز الديلمى الملقب بسلار/ (ت: ۴۶٣ ه)/ مع الجوامع الفقهيه/ طهران.

٧۵- مسائل الخلاف/ أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى/ مطبعه محمد على العملى/ طبعه حجريه/ طهران/ ١٣٧٠ ه.

٧۶- مسائل المستحدثه/ السيد محمد صادق الروحانى/ دار الزهراء/ بيروت/ ط ٢/ ١٣٩٣ ه.

٧٧- مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام/ الشهيد الثانى/ طبعه حجريه.

٧٨- مشارق الأحكام/ محمد النراقى/ طبعه حجريه/ ١٢٩۴ ه.

٧٩- مصباح الفقاهه/ محمد على التوحيدى/ تقريرات أبو القاسم الخوئى/ مطبعه الآداب/ النجف/ ١٣٨٢ ه.

٨٠- مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه/ السيد محمد جواد بن محمد بن محمد الحسينى العاملى/

المطبعه الرضويه/ مصر/ ۱۳۲۳ ه.

۸۱- المكاسب/ الشيخ مرتضى الأنصارى (ت: ۱۲۸۱ ه)/ تحقيق و تعليق محمد كلانتر/ ط ۱/ منشورات جامعه النجف الدينيه/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۳۹۶ ه.

۸۲- المكاسب و البيع/ ميرزا محمد حسين الغروى النائينى/ إيران/ ۱۳۷۲ ه.

۸۳- مهذب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام/ السيد عبد الأعلى الموسوى السبزوارى/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۴۰۲ ه- ۱۹۸۲ م.

۸۴- النظر الثاقب و نيل المطالب/ تعليقتان على المكاسب/ الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء و الشيخ أحمد كاشف الغطاء/ طهران.

۸۵- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى/ الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى/ الطبعه الأولى/ دار الكتاب العربى/ بيروت/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۰ م.

۸۶- النور الساطع فى الفقه النافع/ الشيخ على بن محمد رضا كاشف الغطاء/ مطبعه الآداب/ النجف ۱۳۸۱ ه- ۱۹۶۱ م.

۲- الحنفيه

۸۷- الأشباه و النظائر على مذهب أبى حنيفه/ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم/ تحقيق و تعليق عبد العزيز محمد الوكيل/ الناشر مؤسسه الحلبى/ القاهره/ ۱۳۸۷ ه- ۱۹۶۸ م.

۸۸- البحر الرائق شرح كنز الدقائق/ ابن النجيم/ ط ۱/ المطبعه العلميه و بهامشه منحه الرائق على البحر الرائق/ محمد أمين بن عابدين.

۸۹- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع/ علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء (ت: ۵۸۷ ه)/ ط ۱/ طبع مطبعه الجماليه/ مصر/ ۱۳۲۸ ه- ۱۹۱۰ م.

۹۰- البنايه فى شرح الهدايه/ أبو محمد بن أحمد العينى/ ط ۱/ تصحيح محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفورى/ دار الفكر/ بيروت/ ۱۴۰۱ ه/ ۱۹۸۱ م.

۹۱- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق/ فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى و بهامشه حاشيه الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى/

ط ۱/ المطبعه الکبری الأمیریه/ ببولاق مصر/ ۱۳۱۵ ه.

۹۲- تحفه الفقهاء/ للسمرقندی/ حقق احادیثها و خرجها محمد منتصر الکتانی و الدکتور وهبه الزحیلی/ دار الفکر/ دمشق.

۹۳- تکمله البحر الرائق شرح کنز الدقائق/ محمد بن حسین بن علی المشهور بالطوری/ ط ۱/ المطبعه العلمیه/ القاهره/ ۱۳۱۱ ه.

۹۴- الجوهره النیره علی مختصر القدوری/ للحدادی.

۹۵- حاشیه الطحاوی علی الدر المختار/ أحمد الطحاوی الحنفی/ دار المعرفه/ بیروت/ ۱۳۹۵ ه- ۱۹۷۵ م.

۹۶- درر الحکام فی شرح غرر الأحکام/ محمد بن فراموز الشهیر بملا خسرو الحنفی (ت: ۸۸۵ ه)/ بهامشه حاشیه ابی الخلاص حسن بن عمار بن علی الوفائی الشرنبلالی الموسوم غنیه ذوی الأحکام فی بغیه درر الأحکام (ت: ۱۰۹۶ ه)/ مطبعه أحمد کامل/ دار الخلافه العلمیه/ سنه ۱۳۳۰ ه.

۹۷- درر المنتقی فی شرح الملتقی/ ابن عابدین/ دار الطباعه العامه/ ۱۳۲۸ ه.

۹۸- درر الحکام شرح مجله الأحکام/ علی حیدر/ الکتاب الثامن (الغصب)/ تعریب المحامی فهمی الحسینی/ مکتبه النهضه/ بیروت/ بغداد.

۹۹- رد المحتار علی الدر المختار علی متن تنویر الأبصار/ ابن عابدین/ دار احیاء التراث العربی/ بیروت.

۱۰۰- رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار/ محمد أمین الشهیر ابن عابدین/ ط ۲/ شرکه و مکتبه و مطبعه البابی الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۸۶ ه- ۱۹۶۶ م.

۱۰۱- شرح السیر الکبیر/ محمد بن أحمد بن أبی سهل السرخسی (ت: ۴۸۳ ه)/ ط ۱/ مطبعه دار المعارف النظامیه/ حیدرآباد/ الهند.

۱۰۲- شرح مرشد الحیران/ محمد زید و محمد سلامه السنجلقی/ ط ۲/ مطبعه المعارف/ بغداد/ ۱۳۷۵ ه- ۱۹۵۵ م.

۱۰۳- شرح فتح القدیر/ لکمال الدین محمد بن عبد الواحد/ تکمله فتح القدیر لقاضی زاده/ مع بغیه الکفایه لجلال

الـدين الخوارزمی الکرلانی/ علی الهدایه شـرح بدایه المبتدئ لبرهان الدین أبی الحسن علی بن عبد الجلیل أبی بکر المرغینانی الرشدانی (ت: ۵۹۳ ه) علی فقه أبی حنیفه/ و بالهامش بقیه شرح العنایه علی الهدایه محمد بن محمود البابرتی (ت: ۷۸۶ ه) سعد الله بن عیسی المفتی الشهیر بسعدی حلبی (ت: ۹۴۵ ه) علی العنایه المذکوره علی الهدایه/ دار احیاء التراث العربی/ بیروت.

۱۰۴- شـرح متن الوقـایه لتـاج الشـریعه/ شـرح عبیـد الله بن مسـعود المشـهور بصـدر الشـریعه/ مطبوع مع کشف الحقائق/ مطبعه الموسوعات/ مصر ۱۳۲۲ ه.

۱۰۵- عیون المسائل/ السمرقندی/ حققه د. صلاح الدین الناهی/ مطبعه أسعد/ بغداد/ ۱۳۸۶ ه- ۱۹۶۷ م.

۱۰۶- الفتاوی الغیاثیه/ داود یوسف الخطیب/ و بهامشه زین الدین بن نجیم الحنفی المصری صاحب البحر الرائق (۹۷۰ ه)/ ط ۱/ المطبعه الأمیریه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۲۱ ه.

۱۰۷- فتاوی القاضـی خان/ أو الخانیه/ جماعه من العلماء/ مطبع العالی للکنوز هنـد/ الحسن بن منصور بن محمود الأوزجنـدری الکرمی المقدسی.

۱۰۸- الفتاوی المهـدیه فی الوقائع المصـریه/ محمد العباسـی المهدی الحنفی الأزهری المصـری/ ط ۱/ المطبعه الأزهریه/ مصر/ ۱۳۰۱ ه.

۱۰۹- الفتاوی الهندیه/ الفتاوی العالمکیریه/ الطبعه الثانیه/ المطبعه الکبری/ الأمیریه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۱۰ ه.

۱۱۰- فتح المعین علی شرح الکنز/ محمد ابو السعود المصری الحنفی/ طبع بمطبعه جمعیه المعارف/ مصر/ ۱۲۸۷ ه.

۱۱۱- فتـح العلام لشـرح بلـوغ المرام/ أبـو الخیر نـور الحسـن بـن السـید الکریم أبی الطیب صـدیق بن حسن بن علی الحسـینی البخاری القنوجی/ الناشر محمد سلطان النمنکانی/ المکتبه العلمیه/ المدینه المنوره.

۱۱۲- کشف الحقائق/ شـرح کنز الدقائق/ عبد الحکیم الأفغان/ و بهامشه شـرح متن الوقایه/ شـرح عبید الله بن مسـعود المشـهور بصدر الشریعه/ مطبعه الموسوعات/

مصر/ صححه محمود العطار/ ١٣٢٢ ه.

١١٣- المبسوط/ شمس الدين السرخسی/ ط ٣/ دار المعرفه/ بيروت/ ١٣٩٨ ه- ١٩٧٨ م.

١١٤- مجمع الضمانات/ ابو محمد بن غانم بن محمد البغدادی/ ط ١/ المطبعه الخيريه/ مصر/ ١٣٠٨ ه.

١١٥- مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر/ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو شيخ زاده/ دار الطباعه العامره/ عثمانيه/ ١٣٠١ ه.

١١٦- منحه الرائق على البحر الرائق/ مطبوع مع البحر الرائق/ محمد أمين ابن عابدين/ المطبعه العلميه.

١١٧- الهدايه شرح بدايه المبتدئ/ برهان الدين أبی الحسن علی بن أبی بكر بن عبد الجليل الرشدانی المرغينانی (ت: ٥٩٣ ه)/ الطبعه الأخيره/ مكتبه و مطبعه مصطفی البابی و أولاده/ مصر.

١١٨- واقعات المفتين/ عبد القادر بن يوسف الشهير بقدری أفندی الحنفی/ ط ١/ المطبعه الأميريه/ مصر/ ١٣٠٠ ه.

٣- الشافعيه

١١٩- الأشباه و النظائر فی الفروع/ جلال الدين عبد الرحمن بن أبی بكر السيوطی الشافعی (ت: ٩١١ ه)/ و بهامشه كتاب المواهب السنيه للعلامه الفاضل عبد الله بن سليمان الجرهزی الشافعی.

١٢٠- إعانه الطالبين/ ابی بكر محمد شطا الدمياطی/ المشهور بالبكری/ دار الفكر/ بيروت.

١٢١- الأم/ أبی عبد الله محمد بن إدريس الشافعی/ كتاب الشعب/ ١٣٨٨ ه- ١٩٦٨ م/ مصر.

١٢٢- الأنوار لأعمال الأبرار/ يوسف الأردبيلی/ و معه حاشيتان الحاشيه المسماه بالكمثری/ و حاشيه الحاج إبراهيم/ الطبعه الأخيره/ مؤسسه الحلبی و شركاءه للنشر/ مطبعه المدنی/ القاهره/ ١٣٨٩ ه- ١٩٦٩ م.

١٢٣- تخريج الفروع على الأصول/ أبو المناقب شهاب الدين محمود بن احمد الزنجانی (ت: ٦٥٦ ه) حققه و علق حواشيه د. محمد أديب صالح/ ط ٥/ مؤسسه الرساله/ بيروت/ ١٤٠٧ ه- ١٩٨٧ م.

١٢٤- تكمله المجموع شرح المهذب/ محمد نجيب المطيعی/ الناشر

زكريا على يوسف/ مطبعه الامام/ مصر.

۱۲۵- حاشيه الباجورى على ابن قاسم الغزى/ ابراهيم الباجورى/ مطبعه دار احياء الكتب العربيه/ مصر/ مصطفى البابى/ الحلبى و شركاءه.

۱۲۶- حاشيه البجيرمى على المنهج المسماه التجريد لنفع العبيد/ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى الشافعى على شرح منهج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى/ الطبعه الأخيره/ مكتبه و مطبعه مصطفى البابى الحلبى و أولاده/ مصر/ ۱۳۶۹ ه- ۱۹۵۰ م.

۱۲۷- حاشيه الجمل/ الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الانصارى/ دار الفكر/ بيروت.

۱۲۸- الحاوى للفتاوى/ جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد السيوطى (ت: ۹۱۱ ه)/ إداره المطبعه المنيريه/ مصر/ ۱۳۵۲ ه.

۱۲۹- حليه العلماء فى معرفه مذاهب الفقهاء/ سيف الدين أبى بكر محمد بن أحمد النسائى القفال/ حققه و علق عليه الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه دار الباز/ مكتبه الرساله الحديثه/ الطبعه الأولى/ عمان/ مكه المكرمه/ ۱۹۸۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۱

۱۳۰- حواشى الشيروانى و العبادى/ عبد الحميد الشيروانى و أحمد بن قاسم العبادى على تحفه المحتاج لشرح المنهاج تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى الشافعى/ دار الصادر/ بيروت.

۱۳۱- روضه الطالبين/ أبى زكريا يحيا بن شرف النووى الدمشقى (ت: ۶۷۶ ه)/ المكتب الاسلامى.

۱۳۲- الفتاوى الكبرى الفقيه/ ابن حجر المكى الهيثمى و هو احمد شهاب الدين بن محمد بن بدر الدين بن محمد شمس الدين بن على بن نور الدين بن حجر الهيثمى الشافعى/ المكى المولود ۹۰۹ ه توفى ۹۷۴ ه/ مكتبه و مطبعه المشهد الحسينى/ القاهره.

۱۳۳- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام/ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى (ت: ۶۶۰ ه)/ راجعه و علق عليه طه عبد الرءوف سعد/ الناشر مكتبه

الکلیات الأزهریه/ دار الشرق للطباعه/ ١٣٨٨ ه- ١٩٦٨ م.

١٣٤- المجموع شرح المهذب/ تقی الدین أبو الحسن علی بن عبد الکافی السبکی (ت: ٧٥٦ ه) و یلیه فتح العزیز شرح الوجیز/ ابو القاسم عبد الکریم بن محمد الرافعی الکبیر/ أبو الفضل أحمد بن علی بن حجر العسقلانی/ (ت: ٨٥٢ ه)/ طبعه شرکه من علماء الأزهر.

١٣٥- مغنی المحتاج الی معرفه معانی ألفاظ المنهاج/ محمد الشربینی الخطیب/ المکتبه الاسلامیه.

١٣٦- المنثور فی القواعد/ بدر الدین محمد بن بهاء الشافعی (ت: ٧٩٤ ه)/ الناشر وزاره الأوقاف و الشئون الاسلامیه/ ط ٢/ حققه د. تیسیر فائق أحمد محمود راجعه د. عبد الستار أبو غذه/ دار الکویت للصحافه/ الکویت/ ١٤٠٥ ه- ١٩٨٥ م.

١٣٧- المهذب/ ابو اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف الفیروزآبادی الشیرازی/ طبع بمطبعه عیسی البابی الحلبی و شرکاءه/ مصر.

١٣٨- کتاب المیزان/ عبد الوهاب بن أحمد الشعرانی (ت: ٩٧٣ ه) و بهامشه (رحمه الأمه فی اختلاف الأئمه)/ محمد بن عبد الرحمن الدمشقی العثمانی الشافعی/ ط ١/ مطبعه الشرفیه/ مصر/ ١٣٠٦ ه.

١٣٩- النهایه/ ابو الفضل ولی الدین البصیر و هو شرح علی متن الغایه و التقریب تألیف أبو شجاع أحمد بن الحسین بن أحمد الأصفهانی (ت: أوائل القرن السادس الهجری) حقق أصوله لجنه من علماء الأزهر/ راجعه محمد محی الدین عبد الحمید/ مطبعه الاستقامه/ ط ٤/ القاهره/ بدون تاریخ.

١٤٠- نهایه المحتاج الی شرح المنهاج/ الرملی/ شمس الدین محمد بن أبی العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدین (ت: ١٠٠٤ ه)/ و معه حاشیه أبی الضیاء نور الدین بن علی الشبراملی القاهری (ت: ١٠٨٧ ه) و بالهامش حاشیه أحمد بن عبد الرزاق بن محمد

بن أحمد المعروف بالمغربى الرشيدى (ت: ۱۰۹۶ ه)/ مطبعه مصطفى البابى الحلبى و أولاده/ مصر/ ۱۳۵۷ ه- ۱۹۳۸ م.

۱۴۱- الوجيز فى مذهب الإمام الشافعى/ محمد بن محمد بن أبى حامد الغزالى/ طبع فى مطبعه الآداب/ مصر/ ۱۳۱۷ ه.

۴- المالكيه

۱۴۲- أدرار الشروق على انوار الفروق/ أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصارى المعروف ابن الشاط/ عالم الكتب/ بيروت/ مطبوع أنوار البروق فى انواء الفروق.

۱۴۳- الاكليل شرح مختصر الخليل/ محمد بن محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن محمد السنباوى المالكى الأزهرى المشهور بالأمير (۱۱۵۴ ه- ۱۲۳۲ ه) صححه و علق حواشيه أبو الفضل عبد الله الصديق الغمارى/ مكتبه القاهره/ مطبعه حجازى/ القاهره.

۱۴۴- أنوار البروق فى أنواء الفروق/ شهاب الدين بن أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى/ و معه كتاب ادرار الشروق على

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۳

انواء الفروق/ أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصارى المعروف بابن الشاط/ و بهامش الكتابين تهذيب الفروق لمحمد على بن حسين المكى/ المالكى/ عالم الكتب/ بيروت.

۱۴۵- بدايه المجتهد و نهايه المقتصد/ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى المشهور بابن رشد الحفيد (ت: ۵۹۵ ه)/ طبع بمطبعه أحمد كامل بدار الخلافه العليا/ القاهره/ ۱۳۳۳ ه.

۱۴۶- بلغه السالك لأقرب المسالك/ أحمد بن محمد الصاوى المالكى/ الطبعه الاخيره/ مطبعه مصطفى البابى/ الحلبى و أولاده/ مصر/ ۱۳۷۲ ه- ۱۹۵۲ م.

۱۴۷- التاج و الأكليل لمختصر الخليل/ ابو عبد الله محمد بن يوسف العبدرى/ الشهير بالمواق (ت: ۸۹۷ ه)/ مكتبه النجاح/ ليبيا/ مطبوع هامش مواهب الجليل.

۱۴۸- جواهر الاكليل شرح مختصر الخليل/ صالح عبد السميع الأبى الأزهرى/

دار الفكر/ بيروت.

۱۴۹- حاشيه الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر الخليل/ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى على شرح عبد الباقى الزرقانى/ و بهامشه حاشيه أبى عبد الله محمد بن المدنى على كنون/ ط ۱/ المطبعه الأميريه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۰۶ ه.

۱۵۰- حاشيه على كفايه الطالب الربانى لرساله ابن أبى زيد القيروانى/ على الصعيدى العدوى المالكى/ و بهامشه كفايه الطالب الربانى لرساله ابن أبى زيد القيروانى لعلى بن الحسن المالكى الشاذلى/ مكتبه و مطبعه مصطفى البابى الحلبى و أولاده/ مصر/ ۱۳۵۷ ه- ۱۹۳۹ م.

۱۵۱- الخرشى على مختصر سيدى الخليل/ محمد بن يوسف أطيغش/ مكتبه الإرشاد/ جده/ ط ۳/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۱۵۲- الزرقانى على شرح مختصر أبى ضياء سيدى خليل/ عبد الباقى الزرقانى/ المطبعه البهيه المصريه/ ۱۳۰۷ ه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۴

۱۵۳- طرح التثريب فى شرح التقريب/ زين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى (ت: ۸۰۶ ه)/ و ولده ولى الدين أبى زرعه العراقى (ت: ۸۲۶ ه)/ ط ۱/ جمعيه النشر و التأليف الأزهريه/ مصر/ سنه ۱۳۵۳ ه.

۱۵۴- الفواكه الدوانى/ شرح أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى الأزهرى (ت: ۱۱۲۰ ه) على رساله أبو محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى المالكى (ت: ۳۸۶ ه)/ دار المعرفه/ بيروت.

۱۵۵- قوانين الأحكام الشرعيه و مسائل الفروع الفقهيه/ محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى/ دار العلم للملايين/ بيروت/ ۱۹۷۴ م.

۱۵۶- المدونه الكبرى/ مالك بن أنس/ دار الصادر/ بيروت/ مطبعه أوفسيت على مطبعه السعاده/ مصر/ ۱۳۲۳ ه.

۱۵۷- الموافقات فى أصول الأحكام/ أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى/ (ت: ۷۹۰ ه)/ تحقيق محمد محى

الدين عبد الحميد/ مكتبه محمد على صبيح و أولاده/ مصر/ مطبعه الميلانى/ القاهره.

۱۵۸- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/ الحطاب أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى (ت: ۹۵۴ ه)/ و هامشه التاج و الأكليل لمختصر الخليل/ لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق (ت: ۸۹۷ ه)/ مكتبه النجاح/ ليبيا.

۱۵۹- المنتقى شرح موطأ الامام مالك/ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى/ (ت: ۴۹۴ ه)/ ط ۱/ مطبعه السعاده/ مصر/ ۱۳۳۲ ه.

۵- الحنابله

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۵

۱۶۰- الانصاف فى معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل/ المرداوى/ علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان/ الطبعه الأولى/ صححه و حققه محمد حامد الفقى/ مطبعه السنه النبويه/ ۱۳۷۶ ه- ۱۹۵۷ م.

۱۶۱- الروض المربع شرح زاد المستقنع/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى/ و حاشيه الروض المربع/ عبد الله بن عبد العزيز العنقرى/ مطبعه السنه المحمديه/ القاهره/ ۱۳۷۵ ه- ۱۹۵۵ م.

۱۶۲- زوائد الكافى و المحرر على المقنع/ عبد الرحمن بن عبيدات الحنبلى الدمشقى (۶۳۰ ه)/ ط ۱/ المكتب الاسلامى/ دمشق.

۱۶۳- الشرح الكبير/ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسى (ت: ۶۲۸ ه)/ مطبوع مع المغنى/ المكتبه السلفيه/ مكتبه مؤيد/ الطائف.

۱۶۴- عمده الفقه على مذهب أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى/ تأليف موفق الدين بن قدامه (ت: ۶۲۰ ه)/ طبع على نفقه قاسم بن درويش فخرو.

۱۶۵- غايه المنتهى فى الجمع بين الأقناع و المنتهى/ مرعى بن يوسف الحنبلى (ت: ۱۰۳ ه)/ حققه و علق عليه محمد جميل الشطى و محمد زهير الشاويس منشورات دار

السلام/ دمشق.

۱۶۶- القواعد النورانيه الفقهيه/ ابن تيميه (۷۳۸- ۶۶۱ ه)/ تحقيق محمد حامد الفقى/ ط ۱/ مطبعه السنه المحمديه/ القاهره/ ۱۳۷۰ ه- ۱۹۵۱ م.

۱۶۷- الفروع/ شمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد بن مفلح (ت: ۷۶۳ ه) و يليه تصحيح الفروع/ علاء الدين/ أبو الحسن على بن سليمان المرداوى ثمّ الصالحى الحنبلى (ت: ۸۸۵ ه)/ ط ۳/ عالم الكتب/ بيروت/ ۱۳۸۸ ه- ۱۹۶۷ م/ راجعه عبد الستار أحمد فراج.

۱۶۸- الكافى فى فقه أحمد بن حنبل/ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى/ ط ۱/ منشورات المكتب الاسلامى بدمشق.

۱۶۹- كشاف القناع عن متن الأقناع/ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى (ت: ۱۰۴۶ ه)/ راجعه و علق عليه مصيلحى مصطفى هلال/ الناشر مكتبه النصر الحديثه/ الرياض.

۱۷۰- كشف المخدرات و الرياض المزهرات شرح اختصار المختصرات/ زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلى الدمشقى (۱۱۱۰ ه- ۱۱۹۲ ه)/ المطبعه السلفيه/ بشارع فتح/ مصر.

۱۷۱- مجموع فتاوى ابن تيميه/ أحمد بن تيميه/ ترتيب و جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى/ الحنبلى/ ط ۱/ ۱۳۸۳ ه/ مطابع الرياض.

۱۷۲- المغنى و يليه شرح الكبير/ ابن قدامه/ موفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت: ۶۲۰ ه)/ المكتبه السلفيه و مكتبه مؤيد الطائف/ و الشرح الكبير/ شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسى (ت: ۶۲۸ ه).

۶- الظاهريه

۱۷۳- المحلى/ أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنه (۴۵۶ ه) تحقيق الدكتور أحمد محمد شاكر/ المكتب التجارى للطباعه و النشر و التوزيع بيروت/

لبنان.

۷- الزيديه

۱۷۴- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار/ أحمد بن يحيى بن مرتضى (۸۴۰ ه) و يليه كتاب جواهر الأخبار و الآثار المستخرجه من لجه البحر الزخار/ محمد بن يحيى بهران الصعدى (ت: ۹۵۷ ه)/ ط ۱/ مكتبه الخانجى/ مصر/ ۱۳۶۷ ه- ۱۹۴۸ م/ مطبعه أنصار السنه المحمديه.

۱۷۵- التاج المذهب لأحكام المذهب/ أحمد بن قاسم العنسى/ مطبعه دار أحياء الكتب العربيه/ ۱۳۶۶ ه- ۱۹۴۷ م.

۱۷۶- الدرارى المضيئه شرح الدرر البهيه/ محمد بن على الشوكانى/ ط ۱/ دار العصور للطباعه و النشر/ مصر/ ۱۳۴۷ ه.

۱۷۷- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير/ شرف الدين الحسين بن أحمد السياغى/ ط ۲/ مكتبه المؤيد/ الطائف.

۱۷۸- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار/ محمد بن على الشوكانى (۱۲۵۰- ۱۱۷۳ ه)/ تحقيق ابراهيم زائد/ ط ۱/ دار الكتب العلميه/ بيروت/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۸- الأباضيه

۱۷۹- الايضاح/ عامر بن على الشماخى/ مع حاشيه عليه محمد بن عمر أو سته القصبى النفوسى/ ط ۱/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۱ م.

۱۸۰- النيل و شفاء الغليل/ محمد بن يوسف أطيغش/ مكتبه الإرشاد/ جده/ ط ۳/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

خامساً: المخطوطات

۱۸۱- الإرشاد/ العلامه الحلى/ مخطوطه فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۸۲- الإرشاد/ شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرى اليمنى الشافعى (ت: ۸۳۶ ه)/ مخطوطه فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۸۳- أنوار الفقاهه/ شيخ حسين شيخ جعفر صاحب كشف الغطاء/ المجلد الثالث/ النسخه موجوده فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۸۴- التحفه السنيه فى شرح النخبه المحسنيه/ عبد الله بن نور الدين بن نعمه الله الموسوى الجزائرى/ مخطوطه فى مكتبه الامام كاشف الغطاء.

۱۸۵- أبحاث النائینی فی المکاسب/ تقریرات محمد رضا کاشف

الغطاء/ الدوره الأولى/ سنه ۱۳۵۷ ه/ مخطوطه فى مكتبه الامام كاشف الغطاء.

۱۸۶- تقريرات الشيخ محمد رضا بن الشيخ هادى كاشف الغطاء على ولده الشيخ على كاشف الغطاء فى الفقه و الأصول/ المجلد الثانى/ بخط الإمام الشيخ كاشف الغطاء فى مكتبه الشيخ كاشف الغطاء.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۸

۱۸۷- حاشيه الشيخ إبراهيم البيجورى على شرح العلامه أبو القاسم الغزى على متن الشيخ أبى شجاع/ مذهب الشافعى/ بخط عبد اللطيف بن الشيخ محمد حموش/ فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۸۸- حاشيه الكركى/ الشيخ نور الدين على بن الحسين بن عبد العالى (ت: ۹۴۰ ه) على القواعد للعلامه الحلى/ بخط المؤلف/ فرغ منه ۹۳۰/ مخطوطه فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۸۹- حاشيه الديلماج على اللمعه/ ميرزا محمد المشهور بديلماج/ مخطوطه فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۹۰- رساله أبو شجاع/ القاضى أبو شجاع أحمد بن حسين بن أحمد الأصفهانى سنه النسخ ۱۱۶۳ ه/ الناسخ محمد بن عبد الواحد الخنجى/ مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۹۱- شرح شرائع الإسلام- كتاب الغصب/ الشيخ جعفر البديرى/ تاريخ فراغ خطه ۱۳۰۰ ه/ مخطوطه فى المكتبه الخاصه للشيخ مجيد البديرى.

۱۹۲- الشرح الصغير/ السيد على الطباطبائى صاحب الرياض/ تاريخ النسخ ۱۲۲۳ ه/ فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

۱۹۳- شرح قواعد العلامه الشيخ جعفر بن خضر كاشف الغطاء/ مخطوطه فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء/ كتبه فى النجف الأشرف بخط عبد الله بن عبد الحميد المرندى/ ۱۳۱۳ ه.

۱۹۴- شرح المكاسب/ الشيخ هادى بن عباس بن على كاشف الغطاء/ مخطوطه فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء/ بخط المؤلف/ تاريخ خطها ۱۳۵۲ ه.

۱۹۵- الغصب/ أحمد بن محمد محسن الفيض/ (ت: ۱۲۸۶ ه)/ مكتبه الامام كاشف

الغطاء/ بخط محمد على الخوانساوى/ سنه ۱۳۰۰ ه/ النجف الأشرف.

۱۹۶- منهل الغمام فى شرح شرائع الإسلام/ الشيخ عباس بن الشيخ على بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء/ تاريخ النسخ ۱۳۰۴ ه بخط المؤلف فى مكتبه الشيخ على كاشف الغطاء.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۹

۱۹۷- منيه الألباب فى شرح اللمعه الدمشقيه/ محمد جواد بن المرحوم الشيخ محمد تقى النجفى (ت: ۱۲۵۶ ه)/ مخطوطه فى مكتبه الامام كاشف الغطاء.

سادساً: كتب الفقه الحديثه

۱۹۸- أثر تطبيق النظام الاقتصادى الاسلامى فى المجتمع/ بحوث المقدمه لمؤتمر الفقه الاسلامى جامعه محمد بن مسعود/ المملكه العربيه السعوديه/ الرياض/ مطابع جامعه محمد بن سعود الاسلاميه/ المجلس العلمى ۱۷/ ۱۴۰۴ ه/ ۱۹۸۴ م/ القسم الثانى/ د. محمد فاروق النبهان.

۱۹۹- احكام المعاملات الماليه فى المذهب الحنبلى/ د. محمد زكى عبد البر/ دار الثقافه/ ط ۱/ قطر/ ۱۴۰۶ ه- ۱۹۸۶ م.

۲۰۰- السلم و المضاربه من عوامل التيسير فى الشريعه الاسلاميه/ د. زكريا محمد الفالح القضاه/ ط ۱/ دار الفكر/ عمان/ ۱۹۸۴.

۲۰۱- الضمان فى الفقه/ على الخفيف/ معهد البحوث و الدراسات العربيه/ المطبعه الفنيه الحديثه/ مصر/ ۱۹۷۱ م.

۲۰۲- عقد المرابحه بين الفقه الاسلامى و التعامل المصرفى/ د. محمد الجندى/ دار النهضه العربيه/ القاهره/ ۱۴۰۶ ه- ۱۹۸۶ م.

۲۰۳- الكفاله و الحواله فى الفقه المقارن/ د. عبد الكريم زيدان/ المكتب الاسلامى/ مكتبه القدس/ ۱۳۹۵ ه- ۱۹۷۵ م.

۲۰۴- المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه/ د. عبد الكريم زيدان/ جامعه بغداد/ مكتب الأمير للطباعه/ بغداد.

۲۰۵- المدخل للفقه الاسلامى/ د. محمد سلام مذكور/ ط ۲/ دار النهضه العربيه/ بيروت ۱۳۸۳ ه- ۱۹۶۳ م.

۲۰۶- المدخل الفقهى العام/ مصطفى احمد الزرقاء/ دار الفكر/ بيروت/ دمشق/ ۱۳۸۴ ه- ۱۹۶۵ م.

۲۰۷- المقاصه فى الفقه الاسلامى/ محمد

سلام مذكور/ مطبعه الفجاله الجديده.

۲۰۸- موسوعه جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى/ يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلاميه/ مصر/ القاهره/ ۱۳۸۷ ه.

۲۰۹- النظريات العامه للمعاملات فى الشريعه الاسلاميه/ الحق و الأهليه و العقد و الضمان و التعدى و الملك/ الأستاذ د. أحمد فهمى أبو سنه/ مطبعه دار التأليف/ مصر/ ۱۳۸۷ ه- ۱۹۶۷ م.

۲۱۰- المعاملات الشرعيه/ على الخفيف/ مطبعه أنصار الأمه المحمديه/ ۱۳۶۶ ه.

سابعاً: الكتب القانونيه

۲۱۱- أحكام الالتزام/ الموجز فى النظريه العامه للالتزام دراسه مقارنه فى القانونين المصرى و اللبنانى/ د. أنور سلطان/ دار النهضه العربيه/ بيروت/ ۱۹۷۴ م.

۲۱۲- أحكام الالزام/ الموجز فى شرح القانون المدنى/ د. عبد المجيد الحكيم/ ط ۳/ دار الحريه للطباعه/ بغداد/ ۱۳۹۷ ه- ۱۹۷۷ م.

۲۱۳- الحقوق العينيه الأصليه- أحكام حق الملكيه-/ د. حسن كيره/ الناشر/ دار المعارف/ الاسكندريه/ ۱۹۶۵ م.

۲۱۴- شرح القانون المدنى العراقى- الحقوق العينيه الأصيله/ د. سعيد عبد الكريم مبارك/ ط ۱/ دار الحريه للطباعه/ مطبعه الحكومه/ بغداد ۱۳۹۳ ه- ۱۹۷۳ م.

۲۱۵- العقود المسماه (شرح القانون المدنى العراقى)/ د. حسن على ذنون/ مطبعه الرابطه/ بغداد.

۲۱۶- العقود المسماه (شرح القانون المدنى العراقى)/ د. حسن على ذنون/ شركه الرابطه للطبع و النشر/ بغداد/ ۱۹۵۴ م.

۲۱۷- القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ الحكومه العراقيه/ وزاره العدليه/ مطبعه الحكومه/ بغداد/ ۱۹۵۱.

۲۱۸- القانون المدنى (المجموعه الدائمه للقوانين و الأنظمه العراقيه الموحده)/ أشرف عليه كامل السامرائى/ الناشر مكتبه المثنى/ مطبعه شفيق/ بغداد/ ۱۹۶۴ م.

۲۱۹- قضاء محكمه التمييز/ المجلد الثانى/ مطبعه الاداره المحليه/ بغداد/ ۱۹۶۸ م.

۲۲۰- قضاء محكمه التمييز العراق/ المجلد السادس/ دار الحريه للطباعه/ مطبعه الحكومه/ بغداد/ ۱۳۹۱

ه- ١٩٧٢ م.

٢٢١- المبادئ القانونيه فى قضاء محكمه التميز/ ابراهيم المشاهدى/ منشورات مركز البحوث القانونيه/ مطبعه العمال المركزيه/ بغداد/ ١٩٨٨ م.

٢٢٢- مجموعه الأحكام العدليه/ العدد الرابع/ السنه (١٣)/ مطبعه عصام/ بغداد/ ١٩٨٢ م.

٢٢٣- مجموعه الأحكام العدليه/ السنه السادسه/ العدد الأول/ مديريه مطبعه الاداره المحليه/ بغداد/ ١٩٧٥.

٢٢٤- مجموعه الأحكام العدليه/ سنه (١٢)/ المجلد (۴)/ مطبعه وزاره العدل/ بغداد/ ١٩٨١.

٢٢٥- المجله/ ط ١/ طبعت فى مطبعه الجوائب/ قسطنطينيه/ ١٢٩٧ ه.

٢٢٦- محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ معهد الدراسات العربيه العاليه/ ١٩٥۴.

٢٢٧- المدخل الى القانون/ د. حسن كيره/ الناشر دار المعارف/ الاسكندريه/ ١٩٧١ م.

٢٢٨- مصادر الالتزام/ الموجز فى شرح القانون المدنى/ د. عبد المجيد الحكيم/ ط ۵/ مطبعه نديم/ بغداد.

٢٢٩- الموسوعه القانونيه العراقيه/ الدار العربيه للموسوعات/ بيروت.

٢٣٠- موسوعه القضاء و الفقه للدول العربيه/ حسن الفكهانى/ القاهره/ الدار العربيه للموسوعات القانونيه/ ١٩٧۶- ١٩٧٧ م.

٢٣١- الوسيط فى شرح القانون المدنى/ العقود التى تقع على الملكيه/ د. عبد الرزاق أحمد السنهورى/ دار النهضه العربيه/ القاهره/ ١٠۶٢ م.

٢٣٢- الوسيط فى نظريه العقد/ د. عبد المجيد الحكيم/ شركه الطبع و النشر الأهليه/ بغداد/ ١٣٨٧ ه- ١٩۶٧ م.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٧٢

٢٣٣- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد/ الحقوق العينيه الأصليه/ حق الملكيه/ شاكر ناصر حيدر/ مطبعه المعارف/ بغداد/ ١٩۵ م.

٢٣۴- النشره القضائيه/ السنه الرابعه/ العدد الأول/ قضاء محكمه التميز/ ١٩٧٣ م.

ثامناً: الرسائل الجامعيه

٢٣۵- أحكام الغصب فى الفقه الاسلامى/ عبد الجبار حسين شراره/ رساله ماجستير آداب فى الشريعه الاسلاميه/ ١٣٩٣ ه- ١٩٧٣

م/ منشورات الأعلمی بیروت/ مکتبه دار التربیه/ بغداد/ ط ۱/ ۱۳۹۵ ه- ۱۹۷۵ م.

۲۳۶- الحکم و الحق/ عدنان البکاء/ رساله ماجستیر/ مطبعه الغری/ النجف/ ۱۹۷۶ م.

۲۳۷-

رفع الحرج فى الشريعه الاسلاميه/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين/ رساله دكتوراه/ جامعه الأزهر/ مطبعه جامعه البصره/ ۱۹۸۰ م.

۲۳۸- الرهن فى الشريعه الاسلاميه/ فرج توفيق الوليد/ رساله ماجستير/ مطبعه القضاء/ النجف/ ۱۳۹۳ ه- ۱۹۷۳ م.

۲۳۹- الشفعه فى الشريعه الاسلاميه/ عبد السلام جسام محمد الديلمى/ رساله ماجستير/ جامعه بغداد/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۰ م.

۲۴۰- الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع أو المسئوليه التقصيريه فى الشريعه الاسلاميه/ جامعه بغداد/ ۱۳۸۸ ه- ۱۹۶۹ م.

۲۴۱- عقد القرض فى الشريعه الاسلاميه/ د. علاء الدين خروفه/ مؤسسه نوفل/ ط ۱/ بيروت/ ۱۹۸۲ م.

۲۴۲- المقاصه دراسه بين الشريعه الاسلاميه و القانون الوضعى فى مصر و العراق/ رساله دكتوراه/ ليلى عبد الله الحاج سعيد/ جامعه القاهره/ كليه الحقوق.

۲۴۳- ملكيه الأراضى أو الأموال المنقوله فى الفقه الاسلامى و القانون الوضعى/ محمد عرفان زدنى/ رساله ماجستير/ كليه الآداب/ جامعه بغداد/ ۱۹۶۹ م- ۱۹۷۰ م.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۷۳

۲۴۴- نظريه الإباحه عند الأصوليين و الفقهاء/ محمد سلام مذكور/ رساله دكتوراه/ دار النهضه العربيه/ ۱۹۶۳ م.

۲۴۵- نظريه ملك المنفعه و تطبيقاتها فى عقد الاعاره دراسه مقارنه فى الشريعه و القانون/ رساله دكتوراه/ محمد رضا عبد الجبار العانى/ كليه الشريعه/ جامعه بغداد/ ۱۴۰۹ ه- ۱۹۸۸ م.

۲۴۶- نظريه نفى الضرر فى الفقه الاسلامى دراسه مقارنه مع القانون/ عبد الحميد حسين شراره/ اطروحه دكتوراه/ كليه الشريعه/ جامعه بغداد/ ۱۹۹۰ م- ۱۴۱۰ ه.

تاسعاً: الكتب العامه

۲۴۷- تاج العروس من جواهر القاموس/ محب الدين أبو محمد مرتضى الحسينى الزبيدى الحنفى/ طبعه مصريه.

۲۴۸- طبقات أعلام الشيعه/ آقابزرك الطهرانى/ النجف/ المطبعه العلميه/ ۱۳۷۴ ه- ۱۹۵۴ م.

۲۴۹- القاموس المحيط/ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى/ دار الجيل/ المؤسسه العربيه للطباعه و النشر/ بيروت/

لبنان.

۲۵۰- لسان العرب المحيط/ ابن منظور/ تقديم عبد الله العلائلى/ إعاده بناء على الحرف الأول من الكلمه/ يوسف الخياط و نديم مرعشلى/ دار لسان العرب/ بيروت.

۲۵۱- المفردات/ الراغب الأصفهانى/ (ت: ۵۶۵ ه)/ طهران.

۲۵۲- مجمع البحرين/ فخر الدين الطريحى/ دار أحياء الكتب الاسلاميه/ مطبعه

الآداب/ النجف/ ۱۳۸۶ ه.

۲۵۳- معجم البلدان/ لشهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى البغدادى/ دار الكتاب العربى/ بيروت.

۲۵۴- المنطق/ الشيخ محمد رضا المظفر/ الطبعه الرابعه/ مطبعه حسام/ بغداد/ ۱۴۰۲ ه- ۱۹۸۲ م.

۲۵۵- مصباح المنير/ الفيومى/ دار القلم/ بيروت.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۷۴

تراجم الأعلام

ملاحظه: نعتذر عن عدم ذكر الألقاب للأعلام المذكورين فى الرساله، و ذلك لما تفرضه علينا الرسائل الجامعيه.

۱- أبو إسحاق الشيرازى: إبراهيم بن على الشيرازى (ت: ۴۷۶ ه).

۲- أبو الثناء: محمود الحسنى الآلوسى (ت: ۱۲۷۰ ه).

۳- أبو زرعه العراقى: ولى الدين بن زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى (ت: ۸۲۶ ه).

۴- أبو شجاع: القاضى أبو شجاع أحمد بن حسين بن أحمد الأصفهانى.

۵- أبو سعود: محمد بن محمد العمادى الحنفى (ت: ۹۸۲ ه).

۶- ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارک محمد بن محمد الجزرى (ت: ۶۰۶ ه).

۷- ابن إدريس: محمد بن أحمد الحلى (ت: ۵۹۸ ه).

۸- ابن الباجى: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسى المالكى (ت: ۴۹۴ ه).

٩- ابن البراج: عبد العزيز بن نحرير القاضى (ت: ۴۸۱ ه).

١٠- ابن تيميه: أحمد بن عبد الحليم محمد الحرانى (ت: ٧٣٨ ه).

١١- ابن الجنيد: محمد بن أحمد الاسكافى (ت: ٣٨١ ه).

١٢- ابن حزم: أبو على محمد بن أحمد بن سعيد الأندلسى (ت: ۴۵۶ ه).

١٣- ابن حمزه: عماد الدين محمد

بن علی الطوسی (ت: ه).

۱۴- ابن الحزقی: بدر الدین محمد بن أبی الحرم اللخمی (ت: ۶۹۸ ه).

۱۵- ابن رشد الحفید: أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبی الأندلسی (ت: ۵۹۵ ه).

۱۶- ابن زهره: حمزه بن علی الاسحاقی الحلبی (ت: ۵۸۵ ه).

۱۷- ابن سیرین: محمد أبی بکر البصری (ت: ۱۱۰ ه).

۱۸- ابن عابدین: محمد أمین الدمشقی (ت: ۱۲۵۳ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۵

۱۹- ابن عبد البر: أبو عمر یوسف الأندلسی (ت: ۴۶۳ ه).

۲۰- ابن عبد السلام: العز بن عبد السلام السلمی (ت: ۶۶۰ ه).

۲۱- ابن عبدوس: علی بن محمد الکوفی (ت: ۲۴۵ ه).

۲۲- ابن القاسم: شهاب الدین أحمد بن قاسم العبادی (ت: ۹۹۴ ه).

۲۳- ابن قدامه: موفق الدین أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسی (ت: ۶۲۰ ه).

۲۴- ابن ماجه: محمد بن یزید القزوینی (ت: ۲۷۳ ه).

۲۵- ابن مالک: جمال الدین محمد بن عبد الله الأندلسی (ت: ۶۷۲ ه).

۲۶- ابن مالک: بدر الدین محمد بن عبد الله الأندلسی (ت: ۶۸۶ ه).

۲۷- ابن المرتضی: أحمد بن یحیی (ت: ۸۴۰ ه).

۲۸- ابن المقری: شرف الدین إسماعیل بن أبی بکر المقری الیمنی الشافعی (ت: ۸۳۱ ه).

۲۹- ابن مکی: محمد علی بن الشیخ حسن مفتی المالکیه.

۳۰- ابن مفلح الحنبلی: شمس الدین المقدسی أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت: ۷۶۳ ه).

۳۱- ابن منظور: جمال الدین محمد بن مکرم (ت: ۷۱۱ ه).

٣٢- ابن نجيح: زين الدين بن إبراهيم الحنفى (ت: ٩٧٠ ه).

٣٣- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفى (ت: ٨٦١ ه).

٣٤- أبى زرعه العراقى: ولى الدين بن زين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى

(ت: ۸۲۶ ه).

۳۵- أحمد بن حنبل: أبو عبد الله الشيبانى (ت: ۲۴۱ ه).

۳۶- الأردبيلى: أحمد بن محمد المقدس (ت: ۹۹۲ ه).

۳۷- الأزهرى: صالح عبد السميع الأبى المالكى (ت: ه).

۳۸- الأزهرى: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى (ت: ۱۱۲۰ ه).

۳۹- الاسكافى: أبو عبد الله محمد الخطيب (ت: ۴۲۶ ه).

۴۰- الاسكافى: أبو جعفر محمد المعتزلى (ت: ۲۴۰ ه).

۴۱- الاسكافى: محمد بن على بن همام (ت: ۳۳۶ ه).

۴۲- الآشورى: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الشافعى (ت: ۷۷۲ ه).

۴۳- أشهب: أشهب بن عبد العزيز الفقيه المالكى (ت: ۲۰۴ ه).

۴۴- الأصفهانى: محمد حسين بن محمد حسن الكهبانى (ت: ۱۳۶۱ ه).

۴۵- أطيغش: محمد بن يوسف المالكى (ت: ۱۳۳۲ ه).

۴۶- أطيغش: محمد بن يوسف الجزائرى (ت: ۱۳۳۲ ه).

۴۷- الأمير: محمد بن محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن محمد السناوى المالكى الأزهرى (ت: ۱۲۳۲ ه).

۴۸- أنس: أنس بن مالك خادم الرسول- صلى الله عليه و آله و سلم- (ت: ۹۳ ه).

۴۹- الأنصارى: مرتضى بن محمد أمين (ت: ۱۲۸۱ ه).

۵۰- الأوزجندى: حسن بن منصور قانيخان (ت: ۵۹۲ ه).

۵۱- الباجى: سليمان بن خلف (ت: ۴۷۴ ه).

۵۲- با حسين: يعقوب بن عبد الوهاب (معاصر).

٥٣- بحر العلوم: محمد بن محمد التقى الطباطبائى (ت: ١٣٢٦ ه).

٥٤- البجيرمى: سليمان بن محمد بن محمد الشافعى (ت: ١٢٢١ ه).

٥٥- البخارى: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت: ٢٥٦ ه).

٥٦- البحرانى: يوسف أحمد (ت: ١٢٦٦ ه).

٥٧- البخارى: عبد العزيز بن أحمد (ت: ٧٣٠ ه).

٥٨- بدر الدين: محمد بن بهاء الشافعى (ت: ٧٩٤ ه).

٥٩- البديرى: جعفر بن احمد النجفى (ت: ١٣٦٩ ه).

٦٠- البزدوى: علاء الدين عبد العزيز أحمد البخارى

(ت: ۷۳۰ ه).

۶۱- البصری: أبو سعید الحسن بن أبی الحسین (ت: ۱۱۰ ه).

۶۲- البعلی: علاء الدین علی الحنبلی (ت: ۸۰۳ ه).

۶۳- البغدادی: أبو محمد غانم بن محمد الحنفی (ت: ۱۰۳۰ ه).

۶۴- الغوی: الحسین بن مسعود الشافعی (ت: ۵۱۰ ه).

۶۵- البکاء: عدنان بن علی الموسوی (معاصر).

۶۶- البکری: أبو عثمان بن محمد شطا الدمیاطی (ت: ه).

۶۷- البلاغی: محمد جواد بن حسین النجفی (ت: ۱۳۵۲ ه).

۶۸- الباجوری: إبراهیم بن محمد المصری (ت: ۱۲۷۷ ه).

۶۹- البعلی: زین الدین عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلی الدمشقی (ت: ۱۱۹۲ ه).

۷۰- البیهقی: أبو بکر أحمد بن الحسین بن علی الحافظ (ت: ۴۵۸ ه).

۷۱- البهائی: محمد بن الحسین الحارثی العاملی (ت: ۱۰۳۱ ه).

۷۲- الترمذی: أبو عیسی محمد بن عیسی الضریر (ت: ۲۷۹ ه).

۷۳- التفتازانی: سعید الدین مسعود بن عمر الشافعی (ت: ۷۹۲ ه).

۷۴- التوحیدی: محمد علی بن علی (معاصر).

۷۵- الثوری: أبو عبد الله سفیان بن سعید الکوفی (ت: ۱۶۱ ه).

۷۶- الجزائری: عبد الله بن نور الدین بن نعمه الله الموسوی (ت: ۱۱۵۸ ه).

۷۷- الحافظ الطبرانی: أبو القاسم سلیمان بن احمد اللخمی (ت: ۳۶۰ ه).

۷۸- الحر العاملی: محمد بن الحسن (ت: ۱۱۰۴ ه).

٧٩- الحطاب: ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغزلى (ت: ٩٥٤ ه).

٨٠- الحكيم: محمد تقى بن محمد سعيد الطباطبائى (معاصر).

٨١- الحميدى: أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدى (ت: ٢١٩ ه).

٨٢- الخرشى: أبو عبد الله محمد المالكى (ت: ١١٠١ ه).

٨٣- الخطيب: داود بن يوسف.

٨٤- الخوئى: أبو القاسم بن على أكبر الموسوى (ت: ١٤١٣ ه).

٨٥- الدارمى: أبو محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام عبد الصمد

التميمى السمرقندى (ت: ۲۵۵ ه).

۸۶- الراغب: أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهانى (ت: ۵۶۵ ه).

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۷۸

۸۷- الرافعى: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الشافعى (ت: ۶۲۳ ه).

۸۸- الرشتى: حبيب الله بن محمد على (ت: ۱۳۱۲ ه).

۸۹- الرملى: شمس الدين محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الشافعى (ت: ۱۰۰۴ ه).

۹۰- الروحانى: محمد صادق الحسينى ولد (معاصر).

۹۱- الرهونى: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف المالكى (ت: ه).

۹۲- الزبيدى: محب الدين أبو محمد مرتضى بن محمد الحسينى (ت: ۱۲۰۵ ه).

۹۳- الزجاجى: أبو القاسم عبد الرحمن بن اسحاق البغدادى (ت: ۳۳۹ ه).

۹۴- الزجاج: أبو اسحاق إبراهيم بن السرى (ت: ۳۱۱ ه).

۹۵- الزرقانى: محمد بن عبد الباقى المالكى (ت: ۱۱۲۲ ه).

۹۶- الزرقانى: أحمد بن محمد المالكى (ت: ۹۶۵ ه).

۹۷- الزركشى: بدر الدين محمد المصرى (ت: ۷۹۴ ه).

۹۸- زفر: زفر بن الهديل الكوفى.

۹۹- الزنجانى: أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد (ت: ۶۵۶ ه).

۱۰۰- زيد: زيد بن ثابت الأنصارى (ت: ۴۵ ه).

۱۰۱- الزيلعى: فخر الدين عثمان بن على الحنفى (ت: ۷۴۳ ه).

۱۰۲- السبزوارى: عبد الأعلى بن على الرضا الموسوى (ت: ۱۴۱۳ ه).

۱۰۳- السبكى: تقى الدين أبو الحسن على بن عبد الكافى الأنصارى (ت: ۷۵۶ ه).

۱۰۴- السراد: الحسن بن محبوب (ت: ۲۲۴ ه).

۱۰۵- السرخسی: أبو بکر محمد بن أحمد بن أبی سهیل (ت: ۴۸۳ ه).

۱۰۶- سلار: حمزه بن عبد العزیز الدیلمی (ت: ۴۶۳ ه).

۱۰۷- السمرقندی: علاء الدین محمد الحنفی (ت: ۵۳۹ ه).

۱۰۸- السنهوری: عبد الرزاق (معاصر).

۱۰۹- السیوطی: جلال الدین عبد الرحمن بن أبی بکر الشافعی (ت: ۹۱۱ ه).

۱۱۰- السیاغی: شرف الدین الحسین بن أحمد شرف الدین الیمنی (ت: ۱۲۲۱

ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۹

۱۱۱- الشاشی: ابو بکر محمد الشافعی القفال (ت: ۳۳۶ ه).

۱۱۲- الشاطبی: أبو محمد القاسم الشافعی (ت: ۵۹۰ ه).

۱۱۳- الشاطبی: ابو اسحاق ابراهیم الغرناطی (ت: ۷۹۰ ه).

۱۱۴- الشافعی: أبو عبد الله محمد بن إدریس (ت: ۲۰۴ ه).

۱۱۵- الشافعی الصغیر: شمس الدین محمد (ت: ۱۰۰۴ ه).

۱۱۶- الشبراملی: أبو الضیاء نور الدین بن علی القاهری (ت: ۱۰۸۷ ه).

۱۱۷- الشربینی: محمد بن أحمد الخطیب (ت: ۹۷۷ ه).

۱۱۸- الشعرانی: عبد الوهاب بن احمد (ت: ۹۷۳ ه).

۱۱۹- الشعبی: أبو عمر و عامر بن شراحیل الکوفی (ت: ۱۰۴ ه).

۱۲۰- الشوکانی: محمد بن علی بن محمد (ت: ۱۲۵۰ ه).

۱۲۱- الشهید الأول: أبو عبد الله محمد بن مکی الخزرجی العاملی (ت: ۷۸۶ ه).

۱۲۲- الشهید الثانی: زین الدین بن علی العاملی (ت: ۹۶۵ ه).

۱۲۳- الشیبانی: محمد بن الحسن تلمیذ أبی حنیفه (ت: ۱۸۹ ه).

۱۲۴- الشیرازی: أبو إسحاق إبراهیم بن علی بن یوسف الفیروزآبادی (ت: ه).

۱۲۵- الشیروانی: محمد بن الحسن (ت: ۱۰۹۸ ه).

۱۲۶- شیخی زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سلیمان (ت: ۱۰۷۸ ه).

۱۲۷- الصاوی: أحمد بن محمد المالکی (ت: ۱۲۴۱ ه).

۱۲۸- صدر الشریعه: جمال الدین عبید الله بن مسعود البخاری (ت: ۷۴۷ ه).

۱۲۹- الصدر الشهید: حسام الدین عمر بن عبد العزیز (ت: ۵۳۶ ه).

۱۳۰- الصدوق: أبو جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی (ت: ۳۸۱ ه).

۱۳۱- الصنعانی: محمد بن اسماعیل الأمیر الیمنی (ت: ۱۱۸۲ ه).

۱۳۲- الصفار: محمد بن الحسن (ت: ۲۹۰ ه).

۱۳۳- الصنعانی: عبد الرزاق بن همام الحافظ (ت: ۲۱۱ ه).

۱۳۴- الصعیدی: محمد بن یحیی بن بهران (ت: ۹۵۷ ه).

۱۳۵- الطباطبائی: علی بن محمد الحائری (ت: ۱۲۳۱ ه).

الإسلامی، ص: ۳۸۰

۱۳۶- الطبرسی: أبو علی الفضل بن الحسن المفسر (ت: ۵۴۸ ه).

۱۳۷- الطبرانی: أبو قاسم سلیمان بن أحمد (ت: ۳۶۰ ه).

۱۳۸- الطحاوی: أبو جعفر أحمد الأزدی (ت: ۳۲۱ ه).

۱۳۹- الطریحی: فخر الدین بن محمد النجفی (ت: ۱۰۸۵ ه).

۱۴۰- الطوری: محمد بن حسین بن علی (ت: ۱۱۳۸ ه).

۱۴۱- الطوسی: أبو جعفر محمد بن الحسن (ت: ۴۶۰ ه).

۱۴۲- العاملی: محمد جواد بن محمد الحسینی (ت: ۱۲۲۶ ه).

۱۴۳- عبد الرحمن: بن عیدان الحنبلی الدمشقی (ت: ۶۳۰ ه).

۱۴۴- العدوی: علی العصیدی المالکی (ت: ه).

۱۴۵- عز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدین عبد السلام السلمی (ت: ۶۶۰ ه).

۱۴۶- العلامه الحلی: الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی (ت: ۷۲۶ ه).

۱۴۷- العنقری: عبد الله بن عبد العزیز.

۱۴۸- العینی: أحمد بن قاسم الزیدی.

۱۴۹- العینی: بدر الدین أبی محمد محمود بن أحمد الحلبی (ت: ۸۵۵ ه).

۱۵۰- الغزالی: محمد بن محمد أبی حامد الطوسی (ت: ۵۰۵ ه).

۱۵۱- فخر المحققین: أبو طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن مطهر الحلی (ت: ۷۷۱ ه).

۱۵۲- الفیروزآبادی: مجد الدین محمد بن یعقوب (ت: ۸۱۷ ه).

۱۵۳- الفیض: أحمد بن محمد محسن الفیض (ت: ۱۲۸۶ ه).

۱۵۴- القاضی: سوار.

۱۵۵- القاضی: شریح بن الحارث الکندی (ت: ۸۷ ه).

۱۵۶- القاضی: محمد بن محمد بن أبی یعلی الحنبلی (ت: ۵۲۶ ه).

۱۵۷- القاضی أبو یوسف: یعقوب الأنصاری الکوفی (ت: ۱۸۲ ه).

۱۵۸- الرویانی: فخر الإسلام عبد الواحد الطبری (ت: ۵۰۲ ه).

۱۵۹- القاضی زاده: أحمد الخوارزمی (ت: ۹۸۸ ه).

۱۶۰- القاضی زاده: ظهیر الدین إبراهیم الهمدانی (ت: ۱۰۲۵ ه).

۱۶۱- القاضی زاده: الشیخ موسی الرومی (ت: حوالی ۸۱۴ ه).

۱۶۲- القرافی: شهاب الدین أبی العباس أحمد بن إدریس بن عبد

الرحمن الصنهاجی (ت: ۶۸۴ ه).

۱۶۳- القرطبی: أبو عبد الله بن أحمد الأنصاری الأندلسی (ت: ۶۷۱ ه).

۱۶۴- القسطلانی: أبو العباس أحمد المصری (ت: ۹۲۳ ه).

۱۶۵- القنوجی: أبو الخیر نور الحسن خان بن الکریم ذی الطیب صدیق بن حسن بن علی الحسینی البخاری (ت: ۱۳۳۶ ه).

۱۶۶- القهستانی: شمس الدین محمد بن حسام الدین الحنفی (ت: ۹۶۲ ه).

۱۶۷- القیروانی: أبو محمد عبد الله بن أبی زید عبد الرحمن المالکی (ت: ۳۸۶ ه).

۱۶۸- الکاسانی: علاء الدین أبو بکر بن مسعود الحنفی (ت: ۵۸۷ ه).

۱۶۹- کاشف الغطاء: أحمد بن علی النجفی (ت: ۱۳۴۴ ه).

۱۷۰- کاشف الغطاء: جعفر بن خضر النجفی (ت: ۱۲۲۸ ه).

۱۷۱- کاشف الغطاء: حسن بن جعفر النجفی (ت: ۱۲۶۲ ه).

۱۷۲- کاشف الغطاء: عباس بن حسن النجفی (ت: ۱۳۲۳ ه).

۱۷۳- کاشف الغطاء: علی بن محمد رضا بن هادی النجفی (ت: ۱۴۱۱ ه).

۱۷۴- کاشف الغطاء: محمد حسین بن علی النجفی (ت: ۱۳۷۳ ه).

۱۷۵- کاشف الغطاء: محمد رضا بن هادی النجفی (ت: ۱۳۶۶ ه).

۱۷۶- کاشف الغطاء: هادی بن عباس النجفی (ت: ۱۳۶۱ ه).

۱۷۷- الکرمانی: شمس الدین محمد الشافعی (ت: ۷۸۶ ه).

۱۷۸- الکرمی: مرعی بن یوسف المقدسی (ت: ۱۰۳۳ ه).

۱۷۹- الکلینی: محمد بن یعقوب بن اسحاق الرازی (ت: ۳۲۹ ه).

۱۸۰- الماجشون: یعقوب بن أبی سلمه التمیمی (ت: ۱۶۴ ه).

۱۸۱- الماجشون: عبد العزیز بن عبد الله بن أبی سلمه (ت: ۱۶۴ ه).

۱۸۲- المظفر: محمد رضا بن محمد النجفی (ت: ۱۳۸۱ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۸۲

۱۸۳- المازندرانی: موسی بن مهدی الحسینی (معاصر).

۱۸۴- مالک: أبو عبد الله مالک بن أنس الأصبحی (ت: ۱۷۹ ه).

۱۸۵- المجلسی: محمد باقر بن محمد تقی (ت: ۱۱۱۱ ه).

۱۸۶- المحقق الحلی: أبو القاسم نجم الدین جعفر

بن الحسن (ت: ۶۷۶ ه).

۱۸۷- المحقق السبزواری: محمد باقر بن محمد مؤمن (ت: ۱۰۹۰ ه).

۱۸۸- المحقق الکرکی: نور الدین علی بن عبد العالی العاملی (ت: ۹۴۰ ه).

۱۸۹- مذکور: محمد سلام (معاصر).

۱۹۰- المراغی: عبد الفتاح بن علی الحسینی (ت: ۱۲۴۶ ه).

۱۹۱- المرتضی: الشریف علی بن الحسین الموسوی (ت: ۴۳۶ ه).

۱۹۲- مرعی بن یوسف الحنبلی (ت: ۱۰۳۳ ه).

۱۹۳- المرغینانی: برهان الدین أبی الحسن علی بن أبی بکر عبد الجلیل الراشدی الحنفی (ت: ۵۹۳ ه).

۱۹۴- مسلم: مسلم بن الحجاج النیسابوری (ت: ۲۶۱ ه).

۱۹۵- المفید: محمد بن محمد بن المعلم الحارثی البغدادی (ت: ۴۱۳ ه).

۱۹۶- المقدسی: أبو البرکات محمد بن أیاس (ت: ۹۳۰ ه).

۱۹۷- المقدسی: أبو محمد عبد الله المصری (ت: ۵۸۲ ه).

۱۹۸- المقدسی: شرف الدین موسی الحنبلی (ت: ۹۱۸ ه).

۱۹۹- ملا خسرو: محمد بن فراموز الحنفی (ت: ۸۸۵ ه).

۲۰۰- المواق: أبو عبد الله محمد بن یوسف العبیدی المالکی (ت: ۸۹۷ ه).

۲۰۱- المیلانی: هادی بن جعفر الحسینی (ت: ۱۳۹۵ ه).

۲۰۲- النسائی: أبو داود سلیمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدی السجستانی (ت: ۲۷۵ ه).

۲۰۳- النجاشی: أحمد بن علی بن أحمد بن العباس النجاشی (ت: ۴۵۰ ه).

۲۰۴- النراقی: أحمد بن محمد بن مهدی بن أبی ذر الکاشانی (ت: ۱۲۴۵ ه).

۲۰۵- النائینی: الحسن بن عبد الرحیم الغروی (ت: ۱۳۵۵ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ٣٨٣

٢٠٦- النجفی: محمد حسن بن باقر (ت: ١٢۶۶ ه).

٢٠٧- النراقی: محمد بن أبی ذر الکاشانی (ت: ١٠٢٩ ه).

٢٠٨- النوری: محمد حسین بن محمد تقی (ت: ١٣٢٠ ه).

٢٠٩- النوری: أبو زکریا یحیی بن شرف الدمشقی (ت: ۶٧۶ ه).

٢١٠- النووی: محی الدین یحیی الدمشقی (ت: ۶٧٧ ه).

٢١١- الوحید: باقر بن محمد أکمل البهبهانی (ت: ١٢٠۶ ه).

٢١٢-

الهمدانی: الحسن بن أحمد (ت: ۳۵۰ ه).

۲۱۳- الیزدی: محمد کاظم بن عبد العظیم الطباطبائی الحسینی (ت: ۱۳۳۷ ه).

۲۱۴- یاقوت الحموی: شهاب الدین أبو عبد الله یاقوت بن عبد الله الحموی البغدادی (ت: ۶۲۶ ه).

۲۱۵- الدمشقی: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن العثمانی (ت: ه).

۲۱۶- الدسوقی: محمد بن أحمد ابن عرفه المالکی (ت: ۱۲۳۰ ه).

۲۱۷- الهیثمی: أحمد شهاب الدین بن محمد بدر الدین بن محمد شمس الدین بن علی نور الدین بن حجر الهیثمی المکی (ت: ۹۷۴ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۸۴

دلیل الموضوعات

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٨٥

الموضوع ... رقم الصفحه

تقسيم

الموضوع ... رقم الصفحه

الموضوع ... رقم الصفحه

الموضوع ... رقم الصفحه

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۹۱

الموضوع ... رقم الصفحه

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹